

POR EL DEAN, Y CABILDO DE LA S.ta IGLESIA METROPOLITANA DE Sevilla,

EN EL PLEYTO CON D. FRANCISCO DE CASAVS Tesorero en ella,

SOBRE NOMBRAMIENTO DE Sacristan mayor.

POR via de fuerça se querelló en la Real Audiencia de Sevilla, el Doctor Don Frãcisco de Casaus Tesorero y Canonigo en la Santa Iglesia de Sevilla, de no aver el Dean y Cabildo admitido el nõbramiẽto de Sacristan mayor, que hizo en Pedro Assencio, Clerigo de menores Ordenes, y Colegial actual del Colegio de San Isidro, y de aver procedido a poner en el servicio del Altar mayor,

por el tiempo de la voluntad del Cabildo, a Bartolome Gonçalez Clerigo Presbytero, y Colegial que à sido de dicho Colegio y el mas antiguo del: y la conclusion de su quexa es, aver executado el Cabildo, sin embargo de sus apelaciones, en poner al dicho Bartolome Gonçalez en el ministerio referido: y pretende se á de declarar aver hecho fuerça el Cabildo en no admitir a Pedro Assencio, y en aver nombrado a Bartolome Gōçalez. Y lo contrario pretende el Dean y Cabildo, y que se à de declarar no la aver hecho, o que por agora no à venido, ni viene en estado, o derechamente este pleyto a la Audiencia.

2 Suponese en el hecho, que estando vaca una de las sacristias mayores de la Iglesia mayor de Sevilla, pertenecio conforme al estatuto della (hecho in limine fundationis) el poner Sacristan q̃ sea persona de buena fama, y pudiédo ser, deva ser Sacerdote de Missa, al dicho Tesorero, como del estatuto referido cōsta, cuyas palabras son: *El Tesorero à de tener cura, e guardar toda la Iglesia, por lo qual a el pertenece poner dos sacristanes, que sean hōbres de buena fama, e si puede ser deuer ser de Missa.* Y por el mismo estatuto en el fin consta, que si los Sacristanes faltaren, o erraren en su oficio, el castigo toca al Dean y Cabildo, que podrá expelerles del oficio. Y añade el estatuto, *E qualquier cosa que se uviere de ordenar en dichos oficios, è en cada uno de los sobredichos, al Dean y Cabildo pertenece, e non a otro alguno.*

3 Suponese en segundo lugar, que el año passado de 619. en 13. de Mayo, aviendo antes el Cabildo ordenado que se recogiessen y compilassen de los estatutos, regla de Coro, Tablas, y autos capitulares, las reglas y forma que devian guardar los Sacristanes mayores y menores, para lo qual avia nombrado diputados Capitulares, que con asistencia del licéciado Sebastian de Villegas Maestro de ceremonias, lo executassen, aprobô las Reglas referidas, y las mandò guardar y cumplir, y entre ellas en el numero segundo, se dize ansi.

Item, que las personas q̃ assi fueren electas, para el dicho oficio, deven ser siempre (como son y an sido, conforme al Ceremonial Romano l. 1. c. 6.) Sacerdotes de buena vida y fama. Y en el Ceremon. d. c. 6. li. 1. dize: *officium sacristæ in singulis Ecclesiis cathedralibus, & collegiatis per necessariū est, idcirco in sacristam eligendus est, qui ad huiusmodi officiū, strenuæ exercendum idonæus, & aptus meritò censeri possit, qui in Sacerdotali ordine sit constitutus.*

Supo-

4 Suponeſe tambien, que en 24. de Noviembre de 1636 años, el Cabildo determinò, que obligandoſe el dicho Don Franciſco de Caſaus Teſorero, y quedando de acuerdo para ſiempre jamas, de nombrar las dos ſacriſtias mayores, y las dos menores del Altar mayor, en Colegiales del Colegio de ſan Iſidro, que actualmente lo ſean, o lo ayan ſido, ſe le permita que pueda nombrar tres Becas, deſpues de diez y ſiete vacantes una, y deſpues de otras diez y ſiete vacantes otra, y aſsi ſucceſsivamente: y ſe acordò que en eſta conformidad, y la que contiene el dicho Auto capitular, que eſtà preſentado, ſe otorgaſſe eſcritura de concordia, y ſe confirmaſſe de ſu Santidad, ù de quien pueda darle valor y firmeza, que ſon palabras expreſas del Auto capitular. Y ſe aſsiẽta en el hecho, que ni ſe hizo concordia, ni obligacion, ni ſe ganò confirmacion Apoſtolica, ò otra alguna cõ que pudieſſe confirmarſe el Auto referido.

5 Es ſupueſto tambien del hecho, que al Dean y Cabildo le pertenece y à pertenecido la aprobacion de los Sacriſtanes mayores y menores, por mayor parte de votos, y que los Sacriſtanes menores, no an de ſer Sacerdotes, reſpeto de que la ocupacion y miniſterio ſuyo, es de diferente calidad; y que unos y otros dan fianças al Teſorero, quãdo ſon nombrados, aprobados, y comiençan a ſervir dichos oficios.

6 De eſtas obligaciones y calidades, con que devio nombrar Sacriſtan mayor el Doctor Don Franciſco de Caſaus, fue aviſado y requerido (a demas de la cierta noticia que de ellas y los eſtatutos tuvo, por aver jurado de guardarlos) como conſta delos Autos capitulares, y lo actuado en 28. de Março deſte año, en q̃ ſe leyò en el Cabildo todo lo referido, y ſe preſentò la Fè de Baptiſmo de Diego de Cabrera primero nombrado en el oficio de Sacriſtan, que por defeto de edad y no ſer Sacerdote, no fue admitido: todo lo qual advirtio bien al Teſorero la obligacion que tenia de nombrar Sacerdote actual; y la forma que devio guardar en el nombramiento ſegundo, hecho en Pedro Aſſencio, para q̃ ſe admitieſſe, y no ſe dieſſe lugar al procedimiẽto de q̃ oy ſe quexa, cõſtãdole no ſer Sacerdote actual Pedro Aſſencio, y ſabiendo, o deviẽdo ſaber, q̃ no tenia edad para ordenarſe dentro de un año, por no tener mas q̃ 22. años, como cõſta de la Fè de Baptiſmo verdadera, q̃ eſtà preſentada por el Cabildo, diferente de la que ſe preſentò falſeada, para probar mayor edad.

Su-

7 Supuesto lo dicho, por cosa en que van cõformes ambas partes, desseando la brevedad, distincion y claridad eneste informe, la parte del Cabildo reduze la defensa de su pretension a cinco puntos.

8 El primero, que el Tesorero tuvo precisa obligacion (que no pudo, ni devio ignorar) de nombrar Sacerdote que lo fuesse al tiempo de su nombramiento, y no despues.

9 El segundo, que por no lo aver hecho, y aver nombrado personas incapazes, por defeto de Sacerdocio y edad, perdio ipso jure, el derecho de nombrar por esta vez.

10 El tercero, que a el Cabildo le pertenecio esta vez el derecho de poner sacristan, o por devolucion, o por suplemento de negligencia del Tesorero, o por derecho proprio, o por facultad de buen govierno, sin hazer injusticia, ni agravio al Tesorero, o su dignidad.

11 El quarto, que en aver puesto a Bartolome Gonçalez, por el tiempo de su voluntad, en el servicio del Altar, sin embargo de las apelaciones interpuestas despues, no hizo fuerça, y menos aviendo despues de ellas (sin su perjuizio, y por el tiempo de las instancias de este pleyto) mandado que sirviesse en el Altar Bartolome Gonçalez, a quien tenia puesto antes: y admitiendo las apelaciones, en quanto al efecto que uviesse lugar de derecho.

12 Y en el ultimo punto se satisfara a las objecciones, que an propuesto las partes contrarias.

PRIMERO PVNTO.

13 LA obligacion precisa que tuvo Don Francisco de Casaus de nombrar persona, que fuesse Sacerdote de Missa actualmente al tiempo que nombrò, se funda en la propriedad de las palabras del estatuto in limine fundationis, ibi. *Si pudiere ser, dever ser Sacerdote de Missa:* donde la palabra *dever ser,* significa precisa necessidad, cap. oblatæ in fine de apellationibus cap. ut famæ de sententia excomunicationis.. cap. 1. ut ecclesiast. beneficia, ibi. *possumus, & debemus.* Signorolus consi. 87. num. 4. Mariscoto var. resolut. cap. 29. num. 10. Gloss. in Clement. attendentes verbo *debeant.* de estat. monach. Gratiano discep. forensi 270. num. 40.

14 Y aviendose de entender las palabras del estatuto, en que con efecto, ex regula leg. 1. §. hæc verba, ff. quod quisque juris Gratiano

tiano discenption. forens. 213. num.20. la necessidad que induze la palabra *deuer*, à de ser precisa y efectiva, no verbal, o aparete, o causativa, sin que se pueda escusar, por la palabra, *pudiere ser*, de q̃ se tratarà en el ultimo pũto desta informacion, que por no repetir se dá alli su lugar, bastando por agora dezir, que la palabra, *si puede ser*, junta con la palabra, *deue*, añade obligacion y necessidad y no la quita, bonus text. in c. 1. ibi. *possumus, & debemus ut ecclesiastica beneficia*, l. Gallus in princ. ff. de liberis & posth. ubi Bart. num. 4. Galiaula ibidem, num. 5. cum alijs infra adducendis.

15 Fundase tambien esta precisa obligacion de nombrar Sacerdote actual, en las palabras siguiẽtes del estatuto, ibi. *ser de Missa*, la qual en su propria y verdadera acepcion, no se verifica sino en el que lo es, no en el que está ordenado, o de menores, o mayores ordenes, de Diacono, o Subdiacono, que estos propriamente se llaman Clerigos; no empero de Missa, o Presbyteros, y aunque la palabra *Clerigo*, in favorabilibus, comprehenderà a los Sacerdotes aun constituidos en dignidad, cap. cum tibi, ubi Glossa verb. appellat. de verbor. significatione. Abbas in rubrica de vita & honest. num. 4. Cardos. in praxi. verb. Cleric. n. 2. Pero la palabra *de Missa*, segun que significa Sacerdote constituido, en determinado ministerio Sacerdotal, no se verifica en el q̃ no lo es actualmente, maxime en el caso del estatuto, en que se trata de la obligacion del Tesorero, en nombrar: y la palabra *Sacerdote*, y las demas, miran primariamente, y se endereçan a la nominacion y eleccion de Sacristanes mayores, quo casu non sufficit esse habitu Sacerdotem, sed actu, ut scribit Garcia de beneficijs, 7. parte cap. 1. nu. 81. Rota in una Lucana capellaniæ anno 1595. coram Gypsio, & in una Parmensi, anno 1581. coram Blancheto Mandosio, in annalibus casibus num. 80. fol. mihi 213. Gut. consil. 1. num. 11.

16 Y no se pudiendo dudar, que en el caso presente, la palabra *de Missa*, no connota, ni apela sobre la prosecucion del ministerio de Sacristã, no siendo carga deste oficio el dezir Missa, es precisa consequencia, que en la palabra *de Missa*, se deve entender la habilidad y requisito q̃ quiso el estatuto, por via de condiciõ, y prerrogativa, y no la obligaciõ, o execucion del ministerio, quo casu, no à avido quien funde, que basta ordenarse intra annum, porque todos los Autores, o textos, que dixeron basta va ser Sa-

cerdote habitual (de que abaxo se hara mécion en quinto articu lo) hablan, quando las palabras de la ley, o fundacion, o ultima voluntad, miran al exercicio y prosecució del ministerio, como en el beneficio curado, en la Capellania, en que se dize, que celebre el Capellan por si mismo, o resida, o sirva personalmente, que son palabras q̃ se endereçan a la prosecucion de la obligacion del ministerio, y admiten la dissimulacion del año, porque está sujeta la nominacion a essa dilacion, y la ley entra con essa interpretacion, de que se entienda ser Sacerdote el que puede intra annũ promoverse, quia annus inceptus habetur pro cóplecto; pero no quando no se ordenare a la execucion, o exercicio del ministerio, q̃ en el primer caso bastará aver la calidad al tiempo del exercicio, y en el segundo y nuestro caso, deve hallarse al tiempo del nombramiento.

17 Y assi, en caso de estatuto, que quiso, y pudo introduzir la calidad de Sacerdocio por prerrogativa necessaria en la persona, y no por requisito necessario del ministerio: porque por la naturaleza stricta del estatuto, se requiere la aya existente al tiempo del nombramiento, vt docet. Gutierrez cons. 2. num. 19. & cons. 1. num. 11. et consil. 44. num. 7. donde latamente defiende, que si por estatuto, o fundacion se requiere calidad de Sacerdocio, esta la à de tener el nombrado, al tiempo del nombramiento, y que el cap. licet Canon, y los demas de derecho comun, que disponen baste el promoverse el nóbrado détro del año, proceden en las disposiciones de derecho comun, no en las de estatuto, o fundacion.

18 Esta dotrina es comun, aviendo fundacion, o estatuto, ut scribunt Gregorio Lopez, Rolando a Valle, Lambertino, Rebuf, Barbatia, citados por Gutierrez en los lugares referidos, Roque de Curte, Ripa, Mascard. Detio, Celso, Panormitano, Alciato, con otros muchos que cita y sigue Pelaez de mayoratibus, 2. p. q. 6. num. 158. Marescoto con otros muchos que cita, lib. 2. var. resolut. capit. 35. num. 101. quem videbis: faciũt tradita á Perez de Lara de Capellanijs lib. 2. num. 52. & vlt. Ceballos communes contra cómunes, q. 693. num. 16. unde, estando como estamos en terminos de fundacion y estatuto hecho in limini fundationis, que pidio por calidad y prerrogativa de las personas q̃ uviessen de ser Sacristanes mayores, que fuessen y deviessen ser Sacerdotes, sin poner carga, ò obligacion de celebrar Missa, se siguen

guen dos cosas, que las palabras del estatuto, respiciunt actum nominationis, non prosecutionem, aut onus ministerij, y que precisamente a de preexistir esta calidad al tiempo de los nombramientos.

19 Esta prueva y comun sentir de los Autores, se funda en razones juridicas, porque la calidad que se pone en las palabras dispositivas, se deve hallar al tiempo que obliga, o se verifica la palabra a que se juntà, l. in delictis, §. si detracta. ff. de noxalibus, l. 1. §. tutoris ff. quod iusu, l. eum actum ff. de negotijs gestis, cum vulgatis, Gratiano discep. Forens. 976. num 14. Manguilo de imputatione q. 77. num. 83. Gutier. dict. cons. 1 num. 14. cum alijs: luego si la palabra *si puede ser dever ser de Missa*, se junta a la palabra *pertenece poner*, hase de hallar la calidad de ser de Missa al tiempo que se pone el Sacristan, hoc est, al tiempo que se elige.

Y porque es regla tambien juridica, que la calidad que se requiere, para la aprobacion de una persona en oficio, beneficio, o dignidad, la à de tener al tiempo que le nombran, cap. si eo tẽpore de rescriptis in 6. l. 2. de excusat. tutorum, Clementina ut ij qui de ætate, & qualitate: plures alegans Azeved. cons. 9. nu. 26. Parladorius in suis qq. quæst. 14. num. 10. y la calidad que se requiere al principio de un acto, no basta que despues sobrevenga l. si quis mihi bona §. iussum de acquir. hered. nec prodest si superveniat, l. obligari §. tutor de autorit. tutor. l. his verbis §. interdum de hered. institut. l. semper §. hoc circa de jure immunitat. tradit Lara de Capell. lib. 2, cap. 10. n. 13. & fin. Sal. 3. p. c. 9. n. 89.

20 Y porque quando la calidad que se pide en el estatuto, mira a idoneidad de la persona, es mas substancia que calidad, Valasco consultatione 74. num. 9. Rolando consil 3. num. 42. volum. 1. Ludovicus decis. Lucensi 2. num. 11. y assi se requiere a principio, como cosa substãcial, sine qua non datur principiũ, y aviẽdo de entrar a servir los Sacristanes mayores luego que les aprueva el Cabildo, siendo la calidad de Sacerdocio necessaria para el oficio, por modo de calidad, y mas decencia, à de estar al tiempo que se comience a servir, quia qualitas necessaria, ad actum debet in esse & probari de tempore, quo necessaria est ad actum, Parisio cons. 62. num 38. lib. 4.

21 Sin que a estas reglas y doctrina, comunmente recebida, se pueda oponer, que estamos hablando de ministerio que no es beneficio, sino oficio, y los testos referidos parece hablan en bene-

nefi-

neficios y prebendas, porque ademas de que es tambien llana en oficios, y con igualdad hablaron los Autores citados, en terminos de oficio se requiere la misma calidad existente al tiempo de la nominacion, ut per text. in l. fratres, ibi. *Si autem beneficiũ libertatis in vinculis eos invenerit ratio iuris, & verba constitutionis libertati refragantur ff. de penis*, cap. post cessionem, ibi. *officium suum assumpsit*, de probat. y por estos textos la Glossa in d. c. post cessionem verbo excomunicatus, y alli todos los comentadores ordinarios. Pelaez de Mieres, con otros que cita 2. p. de mayoratibus q. 6. num. 160.

22 Tambien el ministerio del Sacristan mayor, sin notable impropriedad, se dize beneficio, como la dignidad de Tesorero (q̃ es oficio de su institucion, ut ex titulo rubrica de officio custodis, & de officio sacristæ, consta en las Decretales, y lo escrive assi ex Rebufo, Pedro Gregorio, novissime Barbosa de Canonicis cap. 8. num. 8.) *y por costumbre* es Dignidad y beneficio, y la palabra beneficio, aun no tomada en su lata y general acepciõ, comprehende a la palabra oficio, o ministerio Eclesiastico, y esta viene y se comprehende en aquella, ut ex Gambar. in Rubrica an legatus possit plura beneficia uni cõferre num. 2. scribit alijs citatis Garcia Canonicus Abulensis 1. p. de beneficijs cap. 6. nu. 9. que el ser amovibles un beneficio, o este oficio a volũtad del Cabildo, no le quitarà el ser, ni la denominacion de beneficio.

23 Confirmase lo referido, y la verdadera disposicion del estatuto, con la costumbre observada desde la fundacion de la Iglesia, y sus estatutos, segun la qual siempre an elegido los Tesoreros antecesores, Sacristanes mayores Sacerdotes de Missa, al tiempo que los nombraron, de la qual testifica un auto capitular hecho por el Cabildo el año de 619. arriba referido, en que se pondera estar hecho, y las reglas tocantes a la obligacion de Sacristanes, con vista de todo lo que hasta entonces avià avido en semejantes elecciones, viendolo Diputados, y el Maestro de ceremonias testificando desta costumbre, por averlo visto ansi, aprobandolo el Cabildo, y confirmandolo el Ordinario, como consta de los autos.

24 De que resulta constar de la costumbre suficientemente quia consuetudo, etiã immemoriales probatur per instrumenta, ex quibus verisimiliter creditur habuisse notitiam cõmunitatẽ, seu populum, ubi introducitur Nata cons. 574. Abbas. consi. 43. num.

num.6. Rota 2. parte diversorum decisione 72. num.25.

25 Vnde, aviendo sido costumbre, deven ser las elecciones y nõbramientos conforme a ella, ut per textum in l. neminem ibi. *nisi consuetudo.* Cod. de susceptoribus l. super creandis de jure fisci, lib.10.l. actuarios Cod de numerarijs l. non tantum versiculo, *non numquam longa consuetudo,* ff. de decurionibus, ubi Bart. pluribus citatis Bobadilla lib.2.politicæ cap,2.num. 49. Gutier.cons. 31. num. 23.

26 Esta costumbre, conforme a lo que el estatuto in limine fundationis dispuso, (que por ser costumbre inmemorial, en favor de Iglesia Catedral, Matriz y Metropolitana, tiene tal excelencia y prerrogativa, que para su derogacion es forçosa, especifica y expresa derogacion, Gonçalez regla 8. Gloss. 33.num.2. Cobarrub. lib.3 var.cap.13.n.5.glos.verb. prescriptione in auth.ut de cætero cõmutationes) la dio nueva fuerça el auto capitular hecho en fuerça de ley obligatoria, y cõfirmado con autoridad del Ordinario, el año de 619. en que se dize que los electos para Sacristanes mayores, deven ser siempre, como son y an sido, Sacerdotes, conforme al Ceremonial Romano, lib.1.cap.6.y si pudieren ser elegidos del gremio de la Iglesia, para que tengan mas noticia del ministerio que an de servir.

27 Donde no se pondera la palabra, *deuen,* ya ponderada en el estatuto, ni tampoco nos detenemos a ponderar la palabra *Sacerdotes,* que hablando del ministerio Eclesiastico, no se puede referir al ministro que no es Sacerdote, que essos tiené otros nombres, en que se comprehenden, como la palabra Clerigos, pero no en la palabra Sacerdotes, que en su propria y formal significacion, y comun modo de hablar y entender, solo se refiere al Clerigo ordenado de Missa, constituido en Sacerdocio y dignidad, de que se pudiera dezir mucho, y no se ignora que en la general y impropria significacion significa otros ministerios, y que Iustiniano llamó à los Iurisconsultos Sacerdotes; pero la sujeta materia de que habla el estatuto, y el Ceremonial, no da lugar a que la palabra Sacerdotes se pueda entender aqui, sino es de Sacerdotes Presbyteros: y fundar que Sacerdotes se puede referir a otras personas en su propria significacion y acepcion, no està lexos del error de Calvino y Lutero, y otros, que refiere Tomas Boçio de signis Ecclesiæ Dei tomo 2.lib.16.cap.2.

28 Solo se pondera las palabras del Ceremonial Romano, ibi.

Qui in Sacerdotali ordine sit constitutus, & ibi idcirco in sacristam eligẽdus est qui ad huiusmodi officium strenue exercendum idoneus, & aptus merito censeri possit. El qual capitulo està consentido en la Iglesia de Sevilla, en particular por el dicho auto capitular, sin que esto se pueda dudar, y que en ella obligue respeto de su admision como ley Eclesiastica. Y la palabra *constitutus*, junta con la palabra *eligendus est*, bien dan a entender, que el que à de ser elegido, al tiempo de la eleccion, á de estar ya constituido perfetamente en el Orden de Sacerdocio, para que pueda ser elegido, y valer su eleccion. c. dudum, ibi *electionis tempore*: c. dudũ, el segundo de electione, con otros textos que cita la Glossa verb. electionis tempore in d. cap. dudum.

29 Pruevase mas esta verdad con lo que dispone el estatuto, o regla de los Sacristanes menores, que està presentada, en que dispone no sean elegidos Sacerdotes, y todo lo contrario que en los mayores: y la prohibicion deste caso, bien declarò la disposicion de el nuestro, argumento l. cum pretor de judicijs, y la disposiciõ del caso diverso, o contrario asegurò la disposicion de su contrario, ex vulgari regula, contrariorum eadem est ratio, y la excepcion la regla fixa en los Sacristanes mayores, argumento regulæ, quod excepcio casus firmat regula in contrarium.

PVNTO SEGVNDO.

30 SVpuesta la obligacion referida, y que por notoria y ser de estatuto proprio jurado, y reconocido no solamente antes de la vacante de la Sacristia mayor presente, sino despues que vacò, (pues no aviendo el Cabildo admitido el nombramiẽto primero de Diego de Cabrera, por el mismo defeto de calidad de Sacerdote y edad, sin contradicion, o apelacion, consintio en la no admision Don Francisco de Casaus, y tratò de nombrar de nuevo a Pedro Assencio, en quien se halla el mismo defecto y incapacidad, cosa que no pudo, ni devio ignorar, antes la supo, pues el defeto de no ser Sacerdote era notorio y publico, assi porque el segundo nombrado servia cada dia en el Coro, como por ser Colegial actual, que no podia serlo siendo Sacerdote: y el de edad tambien, porque la Fè del Baptismo verdadera presentada, assi lo testifica, y Pedro Assencio no avia quatro años que avia entrado en el Colegio, en el qual no pueden ser admitidos con-

forme

forme su estatuto, teniendo diez y ocho años.

31 Pruevase que perdio, ipso jure, el poder nombrar en esta vacã te y vez, persona en el oficio de Sacristan mayor, porque lo primero, no se negará que es nombrador Eclesiastico, y de oficio Eclesiastico (que por cierto no se prueva) luego, nombrãdo persona incapaz, y como tal no digna del oficio, perdio el derecho de poner Sacristan: pruevase esta menor, del capitulo cum incũctis §. inferiora etiam ministeria, ut puta, &c. iuncto §. Clerici, ibi. *Eligendi tunc potestate privatos de electione,* que se deve entender en todo elector Eclesiastico, y en qualquier ministerio Eclesiastico, y por el: assi lo enseñan los comentadores ordinarios alli, extendiendo su disposicion a Patronos, Cabildos, Prelados inferiores, en Beneficios, Capellanias y ministerios Eclesiasticos: y en la practica comũmente se cita por los Autores cõsulentes, comẽtadores, y Senados en sus decisiones, para qualquier elector Eclesiastico, y en todo ministerio ô oficio Eclesiastico, cap. scriptam §. si verò, ibi. *& persona postulata reperta fuerit indigna de electione,* cap. innotuit, ibi. *denunciamus irritam,* cap. bonæ memoriæ, ibi. *ut se redidissent indignos ad nos devoluta fuesset hac vice ordinatio Ecclesiæ* cap. cum Vintoniensis cap. scriptam de electione cap. gratum, de postulatione prælatorũ, cap. quãquam, ibi. *vel ipso jure cum eligũt scienter indignum eligendi potestate priuẽtur,* cap. si electio, ibi, *dum modo nil fraudulenter egerint in præmissis,* facit text. in cap. si compromissarius de elect. lib. 6.

32 Y aunque estos textos expresamente lo pruevan en beneficios Eclesiasticos, y los Autores lo sienten assi comunmente en todo oficio Eclesiastico, etiã in ministerijs secularibus & Ecclesiasticis procedere, lo sintio el señor Don Luis de Molina de Hispanorum lib. 2 cap. 4. num. 39. per text. in Auth. de Sanctissimis Episcopis, §. si quis autem oratorij colatione 1. Glossa verbo ofenderint in l. cum quidam delegat. 2. ubi cum pluribus, Peralta num. 3. Bobadilla citando a Ripa. lib. 2. Politicæ cap. 10. nu. 49. Episcopus Sarmiento in d. l. cum quidem num. 18. Lambertino 1. p. 2. lib art. 4. q. 18. princip. num. 15. & cum Baldo, Tiraq. Avendaño, Menochio, & alijs: ita scribit Mieres de Mayoratibus 1. part. q. 19. num. 2. & 3. donde defiende que los textos citados se entienden, y deven entender generalmente en todo nombrador Eclesiastico y seglar, y en todo oficio y ministerio Eclesiastico.

Con

33 Conque se satisfaze a lo que insinuò el Abogado contrario en la vista deste pleyto, siendo ya cosa cõstante esta dotrina què es verdadera, porque siendo delicto en el elector Eclesiastico el elegir a incapaces, o indinos, justamẽte puso esta pena el Concilio Lateranense, y las demas leyes Canonicas, y las civiles, ut cõstat ex l.26.titu.5.partita 1. ubi Gregorio Lopez verbo de aquella vez, dize que en todo genero de electiones procede etiã si ex privilegio competat. Y siẽdo dos penas las que el Derecho impuso, vna de perdimiento de nombrar por aquella vez, y otra de suspension, la primera quedò en su fuerça y vigor, y lo està, la segũda se restringio a los casos en que al principio se puso, y fue necessaria la expressà y especial disposicion del capitulo si compromissarius de elect. in 6. que la restringio al caso de eleccion de Obispos, o otros prelados superiores; y asi se entiende este capitulo, y lo que algunos Autores an querido dezir sobre los textos referidos, que en quanto a la pena de la suspension, no se entienda en otras elecciones, que las sobredichas, y esto por la naturaleza de la censura y suspension, que no se à de extender al caso donde no está expressamente impuesta, ut per text. in dict. cap. si compromissarius aperte probatur & constat.

34 Pero, porque para incurrir esta pena, ipso jure, se requiere en el Elector noticia, y ciencia de la incapacidad e indignidad de el elegido, se prueva con evidencia, que la tuvo Don Francisco Casaus (que devio escusarse en estas ocasiones, con las personas que le hizieron instancia, en favor del proveido, a faltar a la obligacion de su oficio) siguiendo el consejo de la ley tutorem, ibi. *quia officij necessitas & tutores fides excusata esse debet*, ff. de his quæ ut indignis: y escusara las advertencias a que à obligado este pleyto.

35 Que tuviesse ciencia del defeto de Sacerdocio, es llano: que la tuviesse de la edad, se prueva, porque el que elige a incapaz, o indigno se presume y deve presumir por presumpcion juris & de jure, que supo la incapacidad, o indignidad, para efeto de perder, pro illa vice, el derecho de nombrar. En terminos lo escrivio Bartul. hablando de eleccion de Canonigos en incapaz, o indigno, en la l. si patronus, ff. de confirmando tutore, ibi su Adicionador litera B. siguiole Gregorio Lopez ubi supra; Decio in dict. c. cum incunctis §. fin. num. 6. de electione, Lambertino de jure patronatus lib. 2. par. 1. art. 2. quæst. 10. principali: y todos convie

nen

nen, que basta la presuncion referida, y con razon, porque la mala eleccion siempre se deve atribuir a culpa del elector, §. præterea, quibus modis re contrahitur obligatio, tradit Iacob. de Cõcilijs art. 3 n. 5. Costa de facti ignorant. cent. 1. dist. 80. n. mihi. 8.

36 Esta dotrina y resolucion procede mas cierta quãdo el indigno electo no està ausente: y le comunicava y via cada dia a Pedro Assencio dentro de la iglesia, y se sabia quando avia entrado en el Colegio, quando avia avido tantos tratados y cõferencias capitulares, quo casu scire defectum præsumendũ est, Mieres 1. p. de Maioratib. q. 20. num. 10.

37 Pero aun estamos en terminos de certidũbre, y notoriedad, sin que sea necessario valernos de la presuncion referida; porque de la fè de Baptismo presentada por el Cabildo (cuya verdad se quiso escurecer con otra fê falsa presentada en el) consta no tener edad para ser Sacerdote, ni poderlo ser dentro de un año, por tener solo veynte y dos. Y si conviniera fundar con demonstracion quiẽ pudo mudar, o mudò la fè referida, no fuera dificultoso.

38 Y añadese a este discurso, que si bien muchos de los textos referidos, pidieron, que scienter se hiziesse eleccion de incapaz, o indigno, para la pena de privacion ipso iure por aquella vez, pero algunos dellos solo requirieron dolo, o fraude, ita text. in dict. cap. si electio. 26. de electione, lib. 6. ibi. *Si fraudulenter se gesserint*: y que en nuestro caso se verifique la palabra *fraudulenter se gesserint*, se prueva con muchas razones. La primera, porque impropiando D. Francisco de Casaus la palabra *Sacerdote*, y queriendo que la palabra, *deue*, no signifique lo a que fue instituyda, y que la costumbre no lo sea, y que el Ceremonial Romano no sea obligatorio, y que tenga edad el que no la tiene, y que no sea culpa lo que es pecado, y que no sea consentimiento suyo lo que fue allanamiento, alterando las palabras de los Estatutos, deviendo mas mirar por la conservacion dellos, q̃ por otras dependencias, todo esto es *segerere fraudulenter*, quãdo supo la intencion y voluntad del Estatuto, la clara interpretacion de la costumbre, lo manifiesto del Ceremonial Romano, lo decidido en su presencia en el Cabildo en el nombramiento de Diego de Cabrera (de cuya no admision no reclamò) y era la seguridad mayor en el fuero interior nõbrando al mas digno, al mas idoneo, al mas sabidor del ministerio.

39 Vnde in fraudem legis fecisse dicẽdum est.l.in fraudem.ff.de regulis iuris. Y queriendo extẽder en util suyo la facultad de elegir,restringida a un genero de personas, a ser libre y general,dicitur fraudulenter gesisse, quia utilitas probat dolum, & est causa necessaria fraudis. l.quod si cum scires. ff de dolo, ibi.*lucri tui gratia afirmasti*: y en terminos de Prelado, ita docuit alijs citatis Gracian.discept. 278. num.25. Bald.cons.382 n.10.in fin.

40 Solo resta probar,que esta privacion y carencia fue ipso iure, sin ser necessario hecho alguno de juez,ni asignacion de termino: esto lo prueba el texto in dict.cap. quanquam.ibi. *ipso iure cum eligunt scienter indignum*,de electione cap.6.& in dict.cap.cum incunctis.§.Clerici.ibi: *potestate priuatos*, cap.innotuit, cap. cum vintonìensis.ibi.*perdiderant potestatem*: de electione docet glos. in. d.§.Cleric.verb privatos,facit tex.in c.sicut,in fin.ibi. *in posterum*, ubi glos. de postulat. Prælat. docet, neque monitionem esse necessariam, bonus text. in cap.3.in fine, de Eccles. ædific. Panor. in cap.cum vintoniensis, num.6. de elect. Lambert. ubi supra, num.5.circa finem. Caldas Pereira de potestate eligendi cap. 1. num.60. Deciano tract.criminali lib.4. cap. 9. num. 11. Filucio in summa tom.2.tract.32.cap.7. Ricio collect. 1029. his & alijs citatis Acuña doctisimus, 1.p. ad Decretũ in c. Valentinianus dist.89.num.5.probat glosa in cap. volumus, distinct.89.ubi sine monitione aliqua privari docet, Gonçalez regl. 8. glos. 4. a num. 51.

41 Las razones de esta pena y privacion ipso iure,son porque el que usa mal del privilegio, o facultad que le an dado de nõbrar, la pierde ipso iure, cap.privileg. 11. q. 3. c. 2. de postulat. Prælat. Luego teniendo por concesion del Cabildo in limine fundacionis, la dignidad de Tesorero,esta facultad (como lo deve cõfessar Don Francisco de Casaus, y lo afirma en su contradicion presentada en el processo, Don Duarte Pereyra Arcediano de Xerez,coapelante en esta causa) es forçoso averla incurrido.

42 Segunda razon, porque el privilegiado, a quien se concedio el derecho de elegir, o nõbrar, tanto mas es digno de pena,quãto se hallò con facilidad de usar bien del Derecho, o gracia que se le concedio, ut per text.in d.cap gratũ & text. in cap.super abbat. de offic. deleg. En terminos scribit Lambert. sup. num. 6. sed sic est,que el Tesorero pudo, cumpliendo con su obligaciõ, nombrar Sacerdote, sino el mas digno de los que devio nombrar

brar, por lo menos el digno, o idoneo, ſin que en el fuero exterior ſe le pudieſſe impedir: luego tanto mas deve ſer punible ſu accion, quanto tuuo mas facilidad, y mas caminos para ſatisfazer a ſu obligacion, ut advertit acute Lambertin. ſupra citat. y otras razones, que traen los demas citados, en los quales ſe podran ver, que todos convienen en que eſta pena, carencia, o privacion de elegir pro illa vice, ſe incurre ipſo iure, ſin ſer neceſſario termino, o declaracion judicial.

PVNTO TERCERO.

43 DE lo referido en el articulo antecedente ſe conſigue neceſſariamente, que aviendo perdido la facultad de nombrar pro hac vice el Dotor Don Franciſco de Caſaus, y ſiendo neceſſario, que aviendo privacion ipſo iure, aya devolucion; ut voluit docte Ioann Andreas, quem refert Lambertin. ubiſup. num. 5. in medio, ſe funda evidentemente pertenecerle eſta vez al Cabildo el nõbrar, ſin agravio, o perjuyzio de la Dignidad de Teſorero en adelante.

44 Y ſe prueva aſsi, porque eſta nominacion à de pertenecer (ſupueſta la privacion) a alguna perſona ſuperior, que ſupliendo la negligencia del nominador Ecleſiaſtico, nombre; porque ni la Igleſia á de quedar ſin miniſtro, ni à de ceſſar el miniſterio por cauſa de la negligencia del elector; ni puede bolver al Teſorero, que eſtá privado del nombramiento; etiam por via de interim. No por via de nombramiẽto, porque carece del Derecho de nõbrar eſta vez, ni por via de interim, aſsi porque no le pertenece por Eſtatuto, o regla, como porque eſtando privado y prohibido por via de nombramiento titular, no le deve tener por interim, ex regula cum quid una via prohibetur, alicui ad id alia via non debet admiti de regulis iuris, mayormente ſiendo la privacion pena de la culpa de nombrar incapaz, e indigno, porque ſi uvieſſe de nombrar por interim, no venia a tener pena, pues conſeguia por eſte camino contra la mente de la ley, y canones ſagrados, lo que ellos le quitavan. Y porque deſte punto ſe tratará en el quarto punto, no ſe trata aqui mas eſtenſamente. Ex quo fit, que à de pertenecer neceſſariamente al Cabildo, el nombrar Sacriſtan mayor, en la miſma forma, y con las miſmas cõdiciones que pertenecia a la Dignidad de Teſorero; y eſto ex na

tura

tura devolutionis, que pide dos condiciones necessarias: la una, que compete al immediato superior del elector q̃ perdio el nõbramiento pro illa vice, Garcia de beneficijs part. 10. cap. 3. a n. 1. & remissive num. 41. Rebuf. in praxi, titulo de devol n. 17. Y por ser dottrina comun y corriente, no se cita mas. La otra, que la devolucion se haze con las mesmas condiciones y cargas conq̃ estava obligado a elegir el inferior, de quien se debolvio, idem Garcia ubi supra num. 42. con muchos que cita.

Este derecho de nombrar por devolucion, que los textos tienen por indubitable en los Beneficios, assi de libre colacion, como de presentacion, aũque sean amovibles ad nutum, ut docet Gonçalez en la regla 8 glos. 5. §. 6. num. 55. Garcia ubi proxime num. 46. tiene su fuerça tambien en todo ministerio, o oficio Eclesiastico, o seglar, que se da por eleccion, o nominaciõ, por las mismas razones que en ellos se induze privacion ipso iure, por elegir incapaz, o indigno, quia iura loquentia de beneficijs trahũtur ad officia Ecclesiastica, sive sæcularia, Lucas de Pena, in l. annone C. de erogatione militaris annonæ, Lupus in repetitione cap. per vestras in princ. n. 6. de donat. inter, Bart. in l. 2. §. data de optione legata; y no solo la ay en oficios, pero en otros derechos, que pueden pertenecer por ultima voluntad, o contrato, ut de matre petente indignos, & non idonæos tutores, probat text. in. l. 2. §. si mater. ibi. *sed siquem petierit, qui prauitatis gratia dimitti poterat.* ff. qui petant tutores: y la priban de la legitima q̃ le tocava, y se debuelve y pertenece al mas cercano pariẽte. Y del heredero negligẽte en pagar los legados del testador, o q̃ indevidamẽte los consume, quod devoluatur hereditas ad coheredes, vel substitutos, docet text. in authent. de heredib. & falsidia. §. siquis non implens cum seqq. Rebuf. de devolutionib. num. 9. in praxi beneficiali.

Porque las razones publicas, que introduzen la devolucion, q̃ son porq̃ las iglesias no estuviessen defraudadas de sus ministerios mucho tiempo, de quo text in cap. 2. de concessione præbendæ, cap. quam sit de electione lib. 6. cap. ne pro defectu de electione, et ne iura Ecclesiæ in incerto essent argumento. *l. 1.* ff. de usucap. y para que sin dispendio del ministerio Eclesiastico, tuviesse cumplimiento su introducion, sin achaque de avaricia, o ambicion, ut per text. in cap. unico, ut Ecclesiastica beneficia, scribit Rebuf. supra num. 9. Estas mismas corren en los

oficios

oficios Eclesiasticos, en que la dilacion defraudara a la iglesia de sus devidos ministerios; la suspension prejudicara al derecho publico, q̃ en ellos, y en no estar suspensos consiste: y el no acudirse al remedio con la execucion, diera lugar a la avaricia, o a la injusticia, y discordia: a todos estos inconvenientes socorrio el remedio de la devolucion, remedio juridico, prudencial, y politico.

47 Esta la tienen y reconocen en los Cabildos respeto de sus capitulares, respeto de sus Prelados, respeto de sus inferiores, los sagrados Canones, text. in cap. cum incunctis. §. Clerici. ibi. *per capitulum ordinetur de electione*. cap. gratum. ibi. *ac ideo ad alios licet pauciores numero quantum tamen adhoc pertinet saniores consilio eligendi, vel postulandi deuolutam esse licentiam*. De postulatione Prælator. cap. nulla. ibi. *per capitulũ ordinetur de concessione præbendæ*. cap. quia diversitatem. ibi. *ab Eboracensi capitulo sint adepti*, eodem tit. cap. postulastis eod. tit. y otros muchos textos, que se podrian traer y alegar a este proposito: assi lo siente Garcia de beneficijs, sup. num. 33. Corrasio de benefic. 4. p. cap. 1. num. 12. Rebuf. supra, n. 21. y los Comentadores in dictis iuribus.

48 Ex quo fit, que siendo el Cabildo el inmediato superior, porque dentro de la iglesia es Ordinario en todo lo que dentro de sus paredes perteneciente a Ceremonias, y culto divino puede suceder, como lo es en todo lo demas que toca a su buen govierno, y en lo criminal in suos capitulares; y no solo en la potestad de jurisdicion, sino en la administracion y govierno de todo lo que toca a rentas de su Prælado, y en todas las de su fabrica, con omnimoda disposicion, y administracion privativa a su Prelado, que en todo lo ferido, y menos dentro de la iglesia, aunque esté presente, no puede mandar, ni disponer, administrar, o governar en caso alguno, como por notorio se alega, y por especial prerogativa de Cabildo, sin segundo en el orbe; y de Iglesia la primera en grandeza, de quantas la Christiandad venera, se confiessa. Al Cabildo como immediato superior en jurisdicion, y administracion, se le bolvio, maxime siendo oficio que se sustenta con rentas de la Fabrica de la santa iglesia, como cõsta del Estatuto presentado, que por esta parte està sujeto a la administracion del Cabildo, que como administrador, en este caso puede, y devio entrar, como entra en todos los nombramientos de oficiales que paga la Fabrica. De quo infra tratabimus.

49 Præterea se funda este derecho en la confirmacion, o aprobacion, que por mayor parte de votos tiene el Cabildo en las nominaciones del Tesorero, a cuya causa en esta ocasion, y en todas don Francisco de Casaos, y sus antecessores, an acudido al Cabildo a pedir la aprobacion que es llano en este caso, y consta de los autos presentados: *porque en el caso de la privacion referido*, por la misma razon que tiene aprobacion y cõfirmacion, se devio debolver al confirmante y aprobante, la potestad de nombrar, mirabiliter Abb. in cap. 1. num. 10. de electione el mismo Panormit. in dict. cap. cum incunctis. §. Clerici. num 6. ibi. in hæc verba: *sed si potestas conferendi, eligendi, præsentandi, vel confirmãdi expectat ad inferiorem citra Episcopum, & capitulum puta Abbatem, Archidiaconum, vel propositum tunc isto priuato propter negligentiam, vel delictum deuoluitur potestas ad proximum superiorem, ut in Clementina unica de suplenda negligentia: potestas tamen instituendi, vel eligendi, seu præsentandi deuoluitur ad illum, qui habet potestatem confirmandi, vel instituendi licet alias non sit superior: pone exemplum* (dize) *capitulum alicuius Ecclesiæ habet eligere potestas confirmandi spectat iure speciali ad Abbatem, & non ad proximum superiorem, & idem dic cum patronus negligit præsentare, vel præsentat indignum, quia ille debet suplere, qui habet potestatem confirmandi quia censetur superior quoad beneficium licet non sit superior quoad personas elegentium, & de hoc est glosa singularis in d. Clemẽtina unica.* No se puede dar lugar mas expresso en favor del Cabildo, pues le toca la facultad de aprobar, y el oficio está sujeto en todas sus cargas a su disposiciõ, como lo dize el Estatuto presentado, q̃ habla del Tesorero; la eleccion fue hecha en incapaz, e indigno, la persona del Tesorero es subdito, o no lo sea, del Cabildo, por el mismo caso que al Cabildo le pertenece la aprobacion, le toca el nombramiento en caso de privacion: ita Rebuf. in praxi sup. num. 18.

50 Ponderose a la vista, el singular text. in c. venerabilẽ de electione, donde tocando al Romano Pontifice la confirmacion, y aprobacion de la eleccion de Emperador; y propuesta persona no digna, reconociendo que por tocarle la aprobacion, le pertenecia examinar los defetos de el propuesto y elegido, *est enim regulariter, & generaliter obseruatum, ut ad eum examinatio personæ pertineat ad quem manus impositio expectat*: dize el Pontifice, estãdo elegido Federico, persona indigna del Imperio, por demeritos proprios, depuesto por Inocencio 4. en el Concilio Lugdonensi

perjurio,

perjuro, por aver contra su proprio juramento querido usurpar el Reyno; descomulgado por aver publicamente ido contra la la Iglesia Romana: y siendo propuesto Othon, con menor numero de votos le nombrò por Emperador; y dize Inocẽcio III. autor de aquel texto, que esto no fue por los votos de los Electores, ni por via de confirmacion, o reprobacion de Federico electo por mayor parte, ibi. *non tam propter studia eligentium, quam propter merita electorũ*, sino por via de nominacion y eleccion propria, *Nos utique*, dize la Cabeça de la Iglesia, *non ducem, hoc est Federicum, sed reliquum reputamus, & nominamus Regem, iustitia exigente*: porque tocandole la aprobacion, le tocò la nominacion, ita Panormit. ibi num. 20. y con graves palabras escusa el Pontifice lo hecho por su legado, q̃ para poner en concordia a los Principes Electores del Imperio, embiò en aquella ocasion; hablando pues del Legado, dize: *Exercuit autem denunciatoris officium, quia personam Ducis eiusdem indignam; & personam Regis denunciauit idoneam.*

51 Bien ajustadamente se puede dezir del Cabildo lo mismo, pues poniendo en el Altar mayor la persona del Sacerdote, que por tal, y por Colegial mas antiguo, y por virtuoso, entendido en las materias del oficio, devio ser elegido, y no admitiendo a los nombrados, incapazes, y no dignos, exercio el oficio que devio executar el Tesorero, avisandole lo que devio hazer, y declarando lo que devio obrar, iustitia exigente, sin meterse el Cabildo en derecho ageno, obieccion que en aquel texto se puso al Legado Apostolico, de que en el está bien escusado por la autoridad Pontificia, y de que está libre el Cabildo, sin que la malicia, o el sentimiento se la puedan poner.

52 Mas fuerça se añade a este discurso en nuestro caso, en que en el Cabildo confirmante concurre el aver concedido, o permitido a la dignidad de Tesorero, el derecho de nombrar Sacristanes, y tenerlo la Dignidad por este titulo, aunque por causa onerosa de aver de afiançar lo que entrare en su poder, y de los Sacristanes, porque se á de entender averlo dado con las condiciones naturales del contrato, o conformandose con las disposiciones legales. l. quod si nolit. §. assidua de ædilitio edicto, melior textus in l. quæro. §. inter locatoré. ff. locati. l. hæredes mei. §. cum ita ad treb. Antonin. de Amato, resol. 34. num. 10. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præs. 28. num. 2.

De

53 De q̃ se infiere, q̃ siendo disposicion legal q̃ se buelva el nõmbramiẽto a la persona q̃ le cõcedio, ut in dictis iuribus probatur supra citatis, esso mismo se reservô el Cabildo en si, aunq̃ no lo expressò: y siendo llano, que en la concession, y Estatuto puso modo, hoc est, *que si pudiesse ser, deuiesse ser Sacerdote de Missa*: y la causa assi final, como motiva de dar el derecho de nombrar, le quiso repetir, y no dar en caso de contravencion, no nombrando Sacerdote de Missa, porque no le dio nombramiẽto en otro caso. l. dictam legem. C. de condict. causa data. l. dedi. §. siquis quasi. ff. de condict causa data. Y siendo condicion, que el beneficio recebido, le pierde quien impugna la voluntad del que le dio. l. 2. l. post legatum. §. qui principale, de his quibus, ut indignis, d. cap gratum de postulatione Prælatorum, quando tan repetidamente contravino el Tesorero al Estatuto, y voluntad de los estatuyentes, se quitó el beneficio que por el se le dava, y se bolvio al Cabildo, como antiguo dueño de la eleccion.

54 Vnde, no constando expressamente por Estatuto, que en caso que eligiesse incapaz, o indigno, se bolviesse el derecho de nõbrar al Tesorero, o cautelandose esto por expressa condicion, como lo està en los nombramientos que haze el Chantre, a quien toca nombrar algunas Becas de dichos Colegiales, y las Veyntenas de la iglesia de Sevilla en su turno, con cuya Dignidad assi està concordado: à de pertenecer, y pertenece al Cabildo, como sino uviera el Estatuto referido, porque este caso no està comprehendido en el, ni la Dignidad de Tesorero està en possession de nombrar personas que no sean Sacerdotes de Missa, no aviendo mas derecho adquerido, o prescripto, que quanto està posseydo, glos. in cap auditis, verb interruptionẽ de prescriptionibus, multis citatis Salgad. part. 3. cap. 10. num. 36. no estãdo en possession de nombrar no Sacerdotes de Missa, ni en possession de que se los aprueven sin la dicha calidad: y estando el Cabildo en possession y costumbre de aprobar solo Sacerdotes de Missa, deve pertenecer al Cabildo iure proprio primevo, porque el Estatuto solo le podra obstar en los casos que pertenecen al Tesorero, como consta del, sed sic est, que no le pertenece nõbrar quando por aver nõbrado incapaz, perdio la nominacion pro illa vice. Luego iure proprio, sin dependencia, ni limitaciõ se halla solo nominador el Cabildo quasi nõ tam potior, quam solus sit. arg. l. 2. ff. qui potiores.

De

55 De todo lo dicho se vè con evidencia, que pertenece al Cabildo en este caso, el nombramiento, o por derecho de devolucion, o por la prerrogativa de confirmacion y aprobacion que tiene, o por derecho propio, por no ser nuestro caso comprehẽdido en el Estatuto, antes omisso en el; o por derecho de buen govierno, como se dira en el punto siguiente.

PVNTO QVARTO.

56 COnsiderados atenta y sanamente los fundamentos referidos en los puntos antecedentes, que se an tratado para demostrar la justificacion conque se procedio, y conque en la justicia principal se discurrio, es facil la defensa del Articulo de la fuerça, que se defiende por dos partes principales: la una admitiendo que sea acto extrajudicial las nominaciones que hazen los Cabildos: la otra, caso que devan juzgarse por judiciales, y serlo los procedimientos de los Cabildos, se defiende no uvo, ni pudo aver fuerça en el modo conque se procedio.

57 Pero antes de entrar en estas defensas se advierte, q̃ no aviendo admitido el Cabildo al nombrado por el Tesorero, por aver hecho eleccion en si nula, como lo es la del incapaz, e indigno, ut sunt iura vulgaria, quæ id expresse probant.

58 Y teniendo tan solidos fundamentos para juzgar que à perdido pro illa vice, el derecho de nombrar, no procedio a determinar expressa, y formalmente, que no le tocava al Tesorero, ni tampoco a que tocava al Cabildo, sino solamente procedio a poner persona que sirviesse por el tiempo de su voluntad, dexando al Tesorero su derecho, para que litigasse esta duda de si avia perdido su nominacion, o si avia de tocar al Cabildo, o si le avian de admitir a Pedro Assencio, ante el Iuez ordinario Eclesiastico competente, para que alli se declarasse por sentencia el derecho que tenia el Cabildo: y porque la dilacion que avia en este caso, y la porfia en no nombrar como convenia, insistiendo en el nõbramiento hecho, causava mucho daño y perjuyzio al servicio del Altar mayor, se votò si se pondria persona que sirviesse la sacristia; y salio que se pusiesse a Bartolome Gonçalez, por el tiempo de la voluntad del Cabildo, como de los autos capitulares presentados, consta.

59 Vnde, esta determinacion, y el poner a Bartolome Gõçalez,

fue en todo acto extrajudicial, y de buen govierno, en caso permitido, y exequible, sin embargo de apelacion. Que sea extrajudicial toda eleccion, o nombramiento, o poner a alguna persona en algun ministerio, lo prueva el text. in cap. concertationi ibi. *ut ab electionibus postulationibus, & alijs quibuslibet extraiudicialibus de appellat. in 6.* cap. constitutio, cap. ut circa de electione lib. 6. Docet Salgad. alijs citatis, part. 2. cap. 13. num. 2. Castillo lib. 5. controvers. cap. 80. n. 2. Flores de Mena, & alij, quos citat Hermosilla in addit. ad. l. 7. tit. 4. p. 5. fol. mihi 266. n. 39.

60 Y que todo el procedimiento, y lo actuado por el Cabildo, aya sido en modo extrajudicial, consta claramente, porque ni á avido forma de juyzio, de actor, o reo, ni citacion, o forma verdadera de processo, ni probanças de tantas particularidades como se alegan, y an incidido, y conferidose en este caso, sino solamente sin figura de juyzio, el Cabildo (como a quien tocava la aprobacion, o confirmacion) informò su animo, para admitir, o no admitir los nombrados, y sin citacion judicial suya, o de otra persona assi informado, no admitio, y tratò de poner, como en efeto puso a Bartolome Goçalez, usando del derecho de nombrarle, como confirmador, y Cabildo, a quien ipso iure, aũ antes de tratar de la confirmacion, o aprobacion, le pertenecia *tanquam priuato*, el dicho derecho de poner seruidor y sacristan, por las razones referidas en el punto precedente; en todo lo qual solo uvo procedimiento extrajudicial, ut regulariter, lo son todos los actos que se hazen en los nombramientos, elecciones, y provisiones, o sus aprobaciones, docte Gonçalez reg. 8. glos. 9. de nullitatibus num. 14. ubi non esse de processu provisionis scribit, neque in eis dari attentata: esse vero iudiciales actus, si testes recipiantur actor, & reus ordine iudiciario contradicant, vel sententia proferatur ex Rota, & alijs late confirmat.

61 Y siendo todas las conferencias, y tratados que para acertar en este caso se hizieron en el Cabildo, encaminadas a instruirse el Cabildo, y a su animo, en lo que devia hazer conforme a los estatutos y autos capitulares que vio, no se dize aver procedido judicialmente, Salgad. supr. num. 9. con otros que alega. Vnde sin vicio de atentado, o fuerça, pudo proceder al nombramiento, sin determinar en forma de sentencia, o juyzio expressamẽte, si le pertenecia, o no, lo que se dudava, pues esso lo avia de determinar el superior Eclesiastico; Panorm. in cap. in Genesi.

ibi.

 66

ibi. *fit ergo ista discusio per capitulum quoad informandum animum capituli, ut subsequatur electio canonica, non autem ut sententia feratur per capitulum de electione*. Y fue dotrina de Innocencio in dict. cap. in Genesi, verſ. quod in tantum.

62 Y es llano, que los actos, y procedimientos hechos por el Cabildo, de que ſe á querellado la parte contraria, ſon extrajudiciales, porque no uvo conocimiento de cauſa con citacion de todos los intereſados en forma, pues lo eran Bartolome Gonçalez, y los demas colegiales Sacerdotes, llamados en virtud de acto capitular, a quienes pertenecia; y menos ſe hizo informació de muchas coſas que alega el Teſorero, que conſiſten en hecho, para lo qual ſe avian de hazer actos judiciales. Vnde, ſiendo repugnácia por ſer contrario, que unos miſmos actos ſean judiciales, y extra judiciales, no ſiendo judiciales por los defectos referidos, ſe conſigue aver de ſer extrajudiciales, ut videre eſt ex his quæ ſcribit Salgado ſupra n. 39. & 40. & 41.

63 Ex quibus fit, que la apelacion interpueſta por el Teſorero, y conſortes, por ſer de actos extrajudiciales, aunque no la admitiera el Cabildo, y ſin embargo nombrara, no la defiriendo, ni admitiendo, no hiziera fuerça, como támpoco atentara, porque el nombramiento, o poſtura de Bartolome Gonçalez, viene en ſu primera y original naturaleza de proviſion extrajudicial, ſin aver llegado a terminos de judicial, por no averſe començado juyzio formal, haſta aver citacion en forma ante juez competente, porque antes todo es extrajudicial, ut cum multis docet Salgado ſupra n. 83. en tanto grado, que la apelacion interpueſta, y mejora ſacada, ni la miſma apelacion preſentada ante el Superior Ecleſiaſtico de los actos extrajudiciales referidos, no forma juizio, ni litis pendencia, para que ſe llamen los actos antecedentes a ella judiciales, ni la miſma apelacion ſe dize acto judicial, aun intimada, ut docet cum alijs Gratiano diſcept. foren. 66. n. 38. Salgado ſupra n. 47.

64 Y las razones deſtas dotrinas ſon, porque la apelacion extrajudicial, que el Teſorero interpuſo de acto extrajudicial, y de el Cabildo, que procedio extrajudicialmẽte, no tiene fuerça de apelacion, ſino de provocacion, y citacion, o monicion para litigar, o de convencion, o de manda, como lo enſeña con otros muchos Salgado de protec. regia, part. 1. cap. 2. n. 166. Gratiano ubi proxime n. 292. idé Salgado 2. part. cap. 13. n. 292. & 294. Y aſsi

no

no deve, ni puede obrar los efetos que la apelacion judicial à judice judicialiter procedente interposita, como son atentado, o agravio que funde remedio de fuerça, sino solamente prevenciõ, para que en juyzio ordinario ante juez competente, se repare, y revoque la injusticia de la parte, a quien se provoca por via de conocimiento judicial, no por el conocimiento extrajudicial de la fuerça, a que solo pertenece deshazer el agravio del juez a quo, y su procedimiento judicial (en que excedio executãdo lo que no pudo, ni devio executar judicialiter procedendo) no la injusticia o injuria que el particular, o el reo provocado hizo aliás omnes causæ, en que con autoridad particular se haze injusticia, o agravio por las personas que no son juezes, uvieran de venir al Audiẽcia, y Tribunales seglares por via de fuerça, contra la ley real que las defiende, lo qual no se puede, ni deve dezir.

65 Ex quo, bien sintio Inocencio in cap. 1. de his quę fiunt a maiori parte capituli, a quien cita Salgado supra n. 228. que de no admitirse apelacion de lo que el Cabildo por mayor parte determina, y executa sin embargo della, no ay fuerça, porque son actos extrajudiçiales, proveidos extrajudicialmẽte, que an de revocarse por el remedio ordinario de la apelacion, coram superiore capituli prosecuta, y conforme a esta doctrina que sigue Azevedo cum citatis in addit. ad Curiam pisanam lib. 2. cap. 14. nu. 12. no à lugar la pretension de la parte del Tesorero.

66 Y aunque la Real Audiencia de Sevilla, en ocasiones en que se an traydo por via de fuerça algunos decretos, y actos capitulares, à juzgado por actos y procedimiẽtos extrajudiciales, extra judicialiter proveydos los del Cabildo de Sevilla; y en otras los á juzgado por judiciales, declarando hazer, o no hazer fuerça el Cabildo; en el caso presẽte parece es forçoso aver de seguir el primer modo de juzgarlos por extrajudiciales, porque por ser especial en nuestro caso, que està declarado por derecho ser acto extrajudicial d. c. cõcertationi de electione in 6. y ser extrajudicial procedimiento el del Cabildo, como está probado, lo qual à cessado, y podido cessar en otras determinaciones capitulares, en q̃ las materias sobre que se determinò no an sido extrajudiciales, ni calificadas por tales, ni de elecciones, o nombramientos, como la deste caso, y es eficaz prueva del intento del Cabildo, que el ser la materia acto extrajudicial, y el conocimiento tãbien, no dà lugar a la fuerça.

Bien

68 Bien affegurada defenfa es la fobredicha, que por bien fabida y frequentada en la Real Audiencia, y fus Eftrados, no fe tocò en el informe a la vifta de los autos, por no canfar con lo que fe a repetido otras vezes: pero juzgando por judicial, y judicialmente proveydo lo actuado por el Cabildo, tiene feguros fundamẽtos, y verdaderas defenfas lo determinado, y proveydo, para que no aya avido fuerça.

69 Lo primero, porque fundando en devolucion la poteftad de nombrar el Cabildo, y fin aver precedido cõtroverfia en figura, y orden de juyzio, pudiera executar fin embargo de apelacion, cap. 2. verf. & nifi. ibi. *ex tunc tibi luceat appellatione remota in eifdem ordinare rectores.* De fuplenda negligent. Prælat. textus generaliter loquens in omnibus beneficijs, in cap. fi vero. ibi. *fas tibi fit appellatione remota in eadem perfonam inftituere*, iunctis verbis eiufdẽ textus. ibi. *& pro controuerfia laicorum inter fe difceptantum pro rogetur*, de iure patronatus, que ponderaremos en el quinto punto, cap. dilecto ibi. *electionem de ipfo factam fublato appellationis obftaculo confirmetis.* Facit textus in cap. ne pro defectu de electione. ibi. *is vero ad quem fuerit deuoluta poteftas, Deum pre oculis habens non diferat*: & ibi. *Canonicæ prouidere*, con otros que junta Salgado, p. 3. cap. 11. num. 31. cum feqq.

70 Y para que la dotrina y refolucion deftos capitulos mas claramente fe conozca pruevan el intento, fe aduierten dos cofas: la primera, que aunque hablan en devolucion, o fuplemento, en cafo de negligencia; lo mefmo á lugar quando la devolucion, o fuplemento á lugar por delicto, conviene a faber, por elegir incapaz, porque eftos dos cafos tienen una mifma difpoficion, affi para la pena (ut dictum eft fupra) como para la devolucion, y execucion de nombramiento fin embargo de apelacion, ut paffim Panormit. en los lugares citados, Salgad. fup. cap. 11. num 2. ibi. *ob negligentiam prouidendi intra terminum à iure ftatutum, vel ob aliquas caufas eo inductas*, hablando de la devolucion.

71 La fegunda, que aunque hablan en iglefias parrochiales, y en favor de fu refidencia y fervicio, porque no carezcan del, eftãdo mucho tiẽpo vacas fi fe efperara al fin de las apelaciones; lo mifmo fe á de dezir en todo minifterio y oficio Eclefiaftico, que requiere fervicio, y afsiftencia de fu inftitucion, per ea, quæ diximus en el fegundo punto, en que probamos que la devolucion, y privacion pro una vice, tiene lugar en todo oficio Eclefiaftico

 y feglar

y seglar, y porque la identidad de razon, y de causa es la misma, y assi deve aver la misma regla, y disposicion, argumento l. illud, ff ad l. aquiliam, adeo ut comprehẽdere dicatur nostrum casum en su disposicion, quia ubi est eadem ratio, eadem dicitur esse lex comprehensive, non extensive, l. illud, Cod. de sacrosanctis Ecclesijs, l. his solis, ibi, satis etiam caute putamus, Cod. de revocãdis donat. Tiraquelo in l. si unquam, verbo libertis, nu. 45. Cod. eodem, Surdo decis. 276. n. 8.

72 Quod etiam a maioritate rationis probatur, porque en los beneficios simples, donde no se hallare residencia, o servicio preciso, siendo constante la devolucion, no se haze fuerça executãdo sin deferir a la apelacion, etiam quando se procedio judicialmẽte, ut probat, y sigue Salgado 3. p. cap. 11. a n. 35. cum sequentibus. Luego en el oficio donde ay perjuyzio en el ministerio de el Altar, y se falta al culto divino, a fortiori se dirà no se haze fuerça en executar sin embargo de la apelacion.

73 Ex quo sequitur, que ajustandose adequadamente a nuestro intento y caso las razones porque el nombramiento hecho en fuerça de devolucion, se puede y deve executar sin embargo de apelacion, sin hazer fuerça: la primera, la falta que se haze al ministerio, que consiste en tantas ceremonias, y functiones, como consta del Ceremonial Romano, y Reglas presentadas, que son por todo el año inumerables, y de mucha decencia, y autoridad, lo qual no admite dilacion, por ser ministerio cotidiano, y publico, y assi se à de executar, y no ay fuerça en executar, l. fin. ibi: *Si res dilationem non recipiat, non permititur apelare*, ff. de apellat. recipiendis, l. constitutiones, ff. de apelationibus, l. fin. Cod. quorum apel. non recipiantur, donde se deniega la apelacion al deudor publico, ibi: *Et publicarum cõmoditatum*, & ibi: *Quem constiterit esse publicũ debitorem apelationis beneficium denegetur*. Y no ay duda, que dandose a la dignidad de Tesorero el nombramiento de Sacristanes mayores limitadamente en Sacerdotes, es deudor de la eleccion y nombramiento necessaria, no libremente, l. unum ex familia, §. si de falcidia, ibi: *Non enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium est*. l. utrum, §. cum quidam, ibi: *Imposita necessitate dandi*, ff. de rebus dubijs, d. § si de falcidia, ibi: *qui quod reliquit omnino reddere debuit*; y por ellos Molina de Hispanorum lib. 2. c. 5. n. 31. Como tampoco es dubitable, que es deudor de derecho, y comodidad publica, perteneciendole el poner ministro que sirva

en el

en el Altar, quia ius publicum in sacris, & Sacerdotibus consistit l.1 §. huius studij, ff. de iustitia, & iure. Ni tampoco ay duda que la deuda sea notoria, y la obligacion necessaria, y en cierto y limitado genero de personas, ut in primo articulo probabimus, y q̃ la reconocio assi, no solo porq̃ en el Cabildo confessô devia nõbrar Sacerdote, sino porque no admitido el nombramiento primero por los defectos ya referidos, no cõtradixo, ni apelò, antes consintio, y nombró de nuevo; circunstancias que hazen llana la disposicion de la ley fin. corum appell. non recipiantur en nuestro caso.

74 En otra razon tãbien se funda el ser exequible el nombramiẽto hecho por via de devolucion, y es el poco perjuyzio que considerò el derecho se seguia al que pro una vice pierde la facultad de nombrar, que por ser poco se reputa por ninguno, no solo por las reglas de derecho, que lo poco lo reputa por nada, l. quamvis ff. de condit. & demonstr. l 1. §. pro inde de ædilitio ædicto, cap. coram dilecto 24. de officio delegati. Tiraquel tract. de rebus exiguis, versiculo 8. pag. 53. sino tambien porque en elecciones, y nombramientos iure devoluto hechos, se reputa por poco perjuyzio, o ninguno, dicto cap. 2. ibi: *Quod ex hoc nullum patronis præjudicium in posterum generetur*, cap. cum præter de iure patronatus, docet cum Garcia, Salgado supra 3. part. cap. 11. n. 48. y assi, para la devolucion en este caso basta ciencia, y noticia interpretativa del defecto del nombrado, o de la vacante, para que valga el nõbramiento hecho por el Cabildo, Garcia de beneficijs, 10. part. cap. 2. n 39. porque el perjuyzio es poco, quedandole el nombramiento perpetuo a don Francisco de Casauz en adelante.

75 No es menos a proposito la tercera razon, que el que por devolucion nombra, es subrogado en lugar del primero nombrador, y assi à de suceder con las calidades que competian al primero que perdio el derecho de nombrar, y esto no solo por las reglas quod subrogatus retinere debet qualitates quæ inerant ei in cuius locum subrogatur, ut pluribus arguit Salgado supra n. 14. & in terminis nominationis, Selva de beneficijs, 3. p. q. 49. sino por la precissa naturaleza de la devolucion, que entra con las mismas cargas, y prerrogativas intrinsecas, y extrinsecas que pertenecian al subrogado a quo debolvitur, Cabedo decisione 52. n. 4. Lara de capell. lib. 2. cap. 10. n. 27. idem Cabedo de patronatu regiæ coronæ cap. 22. n. 3.

Que

76 Ex quo fit, que del mismo modo que aviendo nombrado bié el Tesorero conforme a estatuto, no fuera apelable su nombramiẽto, para efeto de hazer fuerça en nombrar, o poner ministro si tuviera potestad para poner al nombrado, y por ser acto extrajudicial; si con efeto le pusiera, aunque apelara un interessado como Bartolome Gonçalez, y los demas Sacerdotes que an sido Colegiales, lo son: porque su apelacion solo tuviera fuerça de citacion, o convencion, y por esta, o por las razones desta segunda defensa, no retardara la execucion: Asi quando puso el Cabildo a Bartolome Gonçalez, persona legitima del gremio de la Iglesia, Presbitero Colegial, digno, y habil en las noticias del ministerio, la apelacion no á de impedir la execucion, y sin admitirse se devia executar, porque sucede, o se subroga en lugar de el primer nombrador.

77 Y concurriendo con lo actuado por el Cabildo, la razon de buen govierno, que cõsistio en dar ministro que sirviesse: en dar salida a controversia que por diferencia de pareceres amenazava diferencias en las voluntades, quando el intẽto del Tesorero, por nuevo, y no conforme a estatutos, no mirava a lo mejor, ni aun a lo decente, ni arguya mucho cuydado, y atencion al culto divino, y ministerio en que se devia poner lo mas digno, y no lo incapaz, y no digno; y atendiendo a que la negligencia de don Frãcisco de Casauz en no conformarse con lo que avia sido costũbre, y la porfia en no ajustarse a lo que el Cabildo le pedia, y queria por justo, pues llegandose a votar, tuvo 39. votos Bartolome Gonçalez, y uno Pedro Assensio, y que de la permision del Cabildo usava mal, pudiendo aver nombrado en segũdo lugar, persona digna, y capaz, reconocio por indevido su procedimiento, por injusta su apelacion, quando estava el Cabildo tratando de la observancia de sus estatutos, y leyes, y estava esperãdo su conformidad, argum. optimi text. in l. ex consensu, §. eum, ibi: *Eum qui cognouit edictum peremptorium secundum ordinis causam dictũ placuit non recte prouocasse cum in eiꝰ potestate fuerit ante diem præstitutum pro tribunali respondentem, aut defensum edicti denunciationem rumpere*, l. fin. ibi: *Item si quid ex ædicto perpetuo decernatur*, ff. de appel. recipiẽdis. Y asi pudo nombrando capaz, antes que determinase el Cabildo, no dar lugar a este pleyto, y por no lo aver hecho non recte provocasse placuit.

78 Vltimo se confirma lo propuesto con el modo practico con que

que el Cabildo se uvo antes de la apelacion interpuesta, y despues della, pues no consta de los autos aya executado el decreto de poner a Bartolome Gonçalez en la forma que se determinò: y menos consta de los autos la execucion del auto de interin, proveydo a la peticion de apelacion dada por el Tesorero; aunque consta de las determinaciones, pero (aunque constara, y se admita ser esto ansi) el Cabildo no executò lo que acordò, pues acordando se pusiesse a Bartolome Gonçalez absolutamente, sin señalar termino, y a su voluntad, en el auto ultimo proveyendo sobre la apelacion dize:

79 *Mandaron que se dè traslado de dicha peticion a el Licenciado Bartolome Gonçalez, que està sirviendo la sacristia en el Altar mayor, y que sin perjuyzio de las partes por quanto siguiendose las apelaciones interpuestas se hiziera mucha falta, y perjuyzio al servicio del Altar mayor, sirva el dicho Bartolome Gonçalez por el tiempo de la voluntad del Cabildo, y hasta que en todas instancias se fenezca este pleyto: y en quanto a la apelacion se oye, si, y en quanto huviere lugar de derecho.*

Y porque del tenor y fuerça deste auto se tratarà en el punto siguiente, lo omitimos aqui, evitando la repeticion, y baste dezir, que sino ay fuerça donde no ay, o no se teme execucion del auto de que se apelò, aunque sea injusto; y la ay quando se executa no siendo exequible la sentencia, o determinacion, ut scrivit Sesse de inhibit. cap. 8. §. 1. num. 4. Salgado de protect. 1. p. cap. 6. n. 24. insinuat Zevall. comunes contra comunes, q. 897. n. 902. no se puede entender averla en nuestro caso, en que no se executò lo que se determinò, sino solamente se proveyò lo que al tiempo que se interponia la apelacion, no obstante ella, permite el derecho, o por via de interim, o de buen govierno, pues siendo el auto de poner a Bartolome Gonçalez absoluto, el auto de interim, fue solo por las instancias de la apelacion, autos diversos, este permitido, y no apelable, ni apelado, pues no à apelado del el Tesorero de nuevo, quod necessarium foret, si el auto fuera apelable, ex praxi tradita a Salgado supra n. 65. y el primero no executado con efeto, ut inf. dicemus.

80 Y si con no aver executado con efeto por via de execucion lo determinado, se admitio la apelacion expressamente con palabras: *si, y en quanto huviere lugar de derecho*, se sigue no ay fuerça, porque no ay denegacion de apelacion, y porque donde se ad

mite con la palabra *si, y en quanto*, referida, no la ay, Salgado ubi proxime n.64. Como tampoco ay atentado, ut cum Maranta, Felino, Decio, Socino, & alijs docet Rolando consil.77.n.18. Baldo in l.ædita, vers.item dubitatur.n.98. Cod.de edendo.

81 De todo lo dicho en este articulo se saca con demonstracion, que siguiendo el primer modo de defensa por actos extrajudiciales los del Cabildo, no ay fuerça, y se deve remitir a juez que deva conocer, porque la apelacion no es apelacion, ni tiene fuerça de tal, y falta el requisito de la ley Real 36.tit.5.lib.2.recopil.ibi: *Quexandose que no se otorga la apelacion.* Et ibi: *Y si por el constare que la apelacion està legitimamente interpuesta*, ni se halla el requisito de conocimiento, ibi: *En las causas de que conozcan.* Vnde, la apelacion del Tesorero serà demanda, y accion, los provocados reos en fuero judicial Eclesiastico, donde podra litigar don Francisco de Casauz, y Pedro Assencio con su nombramiento, y el Cabildo defendera lo que à actuado, sugetos a la confirmacion, o revocaciõ que hiziere el superior.

82 Y por las mismas razones se consigue no venir este pleyto como à de venir, ni en estado, hasta que ante el superior Eclesiastico, de ambas partes aya conocimiento, o determinacion que dè lugar al remedio, y querella por via de fuerça.

PVNTO QVINTO.

Diversos fundamentos traen dõ Francisco de Casauz, y con diferẽtes objeciones pretende impugnar lo actuado por su
83 Cabildo, y defendido por los que siguen su causa: los fundamentos son unos en la causa principal, otros en el articulo de fuerça, y a todos se satisfaze en este quinto punto.

Obiectio prima.

Primero fundamento es, que el Tesorero no està necessitado a nombrar Sacerdote de Missa, porque la palabra, *si pudiere ser dever ser de Missa*, no la induze, antes conota libertad, porque el verbo *pudiere*, siendo tiempo del verbo possum potest, dize libre alvedrio, no necessidad.

84 Respondese a esta objecion, sin lo dicho en el punto primero, que es verdad, que el verbo *potest*, o *potuerit*, que corresponde a la palabra *pudiere*, dize libertad en toda disposicion, si solamente se hallare en ellas, sin estar junto a otro que induzga necessidad, o no estando en oracion, o materia en que ay necessidad preciss-

sa, o

ſa, o cauſativa, porque en tales caſos dize, y importa neceſsidad, dicto cap. 1. ut Eccleſiaſtica beneficia, ibi, *poſſumus, & debemus*, l. gallus, ibi, *ſic poſſe inſtitui* (ideſt) *ſic debere inſtitui poſthumos*, ff. de liberis, & poſthumis, con otros textos infinitos que lo pruevan, y en el caſo del eſtatuto eſtá la palabra *dever, ſer*, que induze preciſſa neceſsidad; ut præter innumera iura comprobantia, docet text. qui cavilari non poteſt in l. 12. tit. 16. partita 6. ibi, *devele aver en guarda*, notat. Eſcobar de raciotin. cap. 6. n. 22. docet additio Panormitano in cap. 1. de dolo, & cõtumacia, verbo neceſsitatem, maxime, eſtando copulative como lo eſtà en el eſtatuto.

85 Pero aunque la objecion contraria es verdadera en el verbo *poteſt* per ſe ſumpto, y nueſtra reſpueſta es cierta en el verbo *debet* iuncto con el verbo *poteſt*, ningun texto ſe traerà, que prueve lo miſmo de la palabra *pudiere ſer*, pueſta impersonalmente, porque ay grande diferencia de la palabra *pudiere*, o *puede*, dirigida a perſona, hoc eſt, ſi pudiere Franciſco, o ſi puede Pedro, o no dirigida a perſona, ſino impersonalmente pronunciada, ideſt, *ſi pudiere ſer*, quia impersonalitas declaratur ex ſeqq. Bald. in l. edita, n. 20. in repetitione Paduana, Cod. de edendo, Bart. in l. competit, §. in ſumma, ff. quod vi aut clam. Iaſſon in l. ſi ego, §. labeo, n. 3. ff. de rebus creditis. Y tambien ay grande diferencia ſi eſtà pueſta por via de condicion, o no, porque quando non dirigitur expreſſe ad perſonam, no dize libertad, o arbitrio, ſino dize, contingencia de ſuceſſo; ni dize, o induce condicion poteſtativa, ſino caſual, de modo que *ſi pudiere ſer*, impersonalmente pronũciada, quiere dezir, ſi uviere Sacerdotes de Miſſa, y fueren poſsibles *in rerum natura*, devan ſer nombrados de Miſſa: y ſino los uviere, no aya obligacion de nombrarlos; no empero que pueda el Teſorero no nombrarlos aviendolos, porque no ſe encamina la palabra *pudiere*, a ſu perſona, ſino al ſer, o no ſer del caſo de que habla el eſtatuto: y la palabra y verbo *ſum, es, fui*, pueſto en las condiciones, denota contingencia de caſo que puede ſer, y no ſer; y la diccion *ſi*, induce condicion, cuya naturaleza es, que exiſtiendo la condicion, aya neceſsidad en la diſpoſicion a que ſe puſo, como ſino uviera pueſtoſe condicion en el principio, melior de iure text. in l. ſervũ, §. ſi titius heres, ibi: *Sed ſi extiterit conditio duæ puræ ſunt*, l. ſi pupillus, §. 1. de condit. inſtit. l. qui de inoficioſo, ff. de inoficioſo teſtamento. Y q̃ la palabra *ſi*, ſea de condiciõ, es llano. Luego aviẽdo in rerum natura, Sacerdotes de Miſſa, conque ſe purifique la cõ-

dicion

dicion, la disposicion siempre es pura, y necessaria, como sino se uviera puesto, ni uviera la palabra *dever*, sino otra, como si dixera sean de Missa, porque ex vi existentis conditionis, se induxera la necessidad de la ley statutaria, y en fuerça de la palabra *sean*, que significa lo mismo que deven ser, l. qui cum alio de regulis iuris ubi Decio; de modo que podemos dezir ay necessidad por la palabra *dever*, y por la palabra *ser*, que entrambas la induzen.

86 Demas de lo qual dezimos, q̃ siendo lo principal de la disposició del estatuto, y su cótexto la palabra *dever ser*, dóde està el precepto, que es el efeto y virtud de la ley; las demas condicionales, y acessorias, y el expressar lo possible solo fue añadir lo que tacitamente se entendia, hoc est, siendo possible; o pudiendo ser, porque la ley siempre es de possibili, y la expression de lo que tacitamente se entendio, nihil operatur, l. 3. ff. de legat. 1. l. 3. C. de fideiussoribus, Fusario de substit. q. 249 Grat. discept 738. n. 4. gl. in c significasti, verbo conditione in medio de electione. Y assi siempre es pura, y coactiva la disposicion del estatuto.

87 Tambien se responde, que estan tan lexos de significar libertad las palabras referidas, que antes inducen monicion, y persuacion a la obligacion que se impone por la palabra *dever ser*, quia verba conditionis etiam potestativæ inducunt monitionem ad rem preceptam, en tanto grado que no se dio nombramiento a la dignidad de Tesorero, sino fuesse en Sacerdote de Missa, y para ello es amonestado por la palabra *pertenece, y si pudiere ser*, optimus textus in l. muto, §. sed si conditione, ubi nota verba, ibi: *Hanc autem adiectionem quam presides prouinciarum faciunt tutorem do si satis dederit non conditionem in se habere, sed ad monitionem non aliter tutelam ei cõmiti quam si satis dederit hoc est* (dize el texto) *non aliter ei gerere permitẽdum quam si rem saluam fore cauerit*. Por el qual dixo alli Bartulo, que la condicion expressada por ley, o juez de lo que tacitamente se entiende, inducen monicion, no condicion. Buen texto es este (si quisieramos valernos, de que no tiene dado fianças el Tesorero de su oficio, para que aun sin las causas desta ocasió, no le permita el Cabildo que nombre, *non aliter ei gerere permitendum quam si rem saluam fore cauerit*, pues el estatuto le obliga a afiãçar, y la Iglesia goza de privilegio de menor, y se le dio la custodia de lo precioso della con essa condicion) pero solo nos aprovechamos del texto para probar que la palabra *si pudiere ser*, como la palabra *si satis dederit*, que es palabra de condicion potesta-

tiva

tiva, no casual, induce amonestacion de la obligaciõ precissa de nombrar Sacerdote de Missa, puesta en el estatuto, no libertad de lo contrario: ni nos valemos de la ponderacion que se podia hazer en la palabra *non aliter subintelecta*, in d. §. sub cõditione, que en el estatuto tambien està embebida, y subintelecta.

Secunda obiectio.

88 El segundo fundamento es oponer, que el Ceremonial Romano no està guardado, ni observado en España, ni en la Iglesia de Sevilla en muchas cosas.

89 A este fundamento, o obiecion se responde, que el Ceremonial Romano se deve guardar y cumplir, como ley Eclesiastica, en todas las Iglesias donde no uviere costumbre antigua, y contraria à lo que dispone por sus reglas: y a la observancia dellas pueden compeler los Prelados en sus Obispados, y Arçobispados. Ita Barbosa in sua novissima colectanea decissionum, impresa año de 1634. verbo ceremoniale por estas palabras: *Ceremonialis regulæ ubi sunt introducta, & receptæ seruari debēt*, Sacra rituum congregatio 4. Maij 1613. & 19. Maij anno 1614. Et ibi: *Item ceremonialis dispositionem tenetur Episcopus omnino seruari facere in Cathedrali*, sacra rituum Congregatio 15. Decemb. año 1632. Et sacra rituum Congregatio in una Pacensi a 12. de Febrero de 1633.

90 Ex quo fit, que aviendo costumbre tan antigua, y immemorial en la santa Iglesia de Sevilla, de lo mismo que el Ceremonial Romano dispone, no solo se à de observar el Ceremonial, pero la costũbre, y estatuto se hallan cõfirmados, quia ceremoniale non tollit statutum in Ecclesia laudabiliter introductum, y las loables costumbres las preserva. Y siendo llano, que por el acto capitular de 619. està consentido, ibi; *Conforme al Ceremonial Romano*, lib. 1. cap. 6. no ay que dudar de su admision en quãto a la regla de nuestro caso, assi en la Metropolitana de Sevilla, como en las Cathedrales destos Reynos; y el no estar recebido en esta parte, lo avia de probar el Tesorero, que no basta alegarlo, porque el Cabildo tiene por si, ademas de la notoriedad de el hecho, y el acto capitular que ansi lo prueba, la presumpcion de derecho, en que se presume recibida toda ley, o estatuto, sino se prueba lo contrario por quien alega no estar recibido. Seraphin. decissione Rotæ 153. nu. 2. Mantica de tacitis, & ambiguis convent. lib. 5. tit. 13. n. 42. Gratian. discept. forensi 559. nu. 57. quidquid antea resolverit Rot. per Moed. decis. 1. de const. cõmuniter

ter iam reprobata, y no lo á probado el Tesorero hasta agora, aũ que se vale deste fundamento, que si consistiera en el toda su defensa, bien se conociera quan poca fuera: y si insiste en negarnos o la costumbre referida en el acto capitular, o la observancia del Ceremonial en este caso, no vendra en estado este pleyto, faltandole esta prueba, como la de otras muchas cosas.

Obiectio tertia.

91 De lo qual sale respuesta concluyente a una tacita obieccion que se à opuesto, que los nombramientos, aun de immemorial tiempo, à limine fundationis, en que se funda la justicia del Cabildo, son facultativos, ex quibus, no se prueba la costumbre, ut consuluit, Suido consil. 127. n. 82. in fine.

92 Porque se responde concluyentemente, que los actos mere facultativos, y voluntarios, no inducen ni costumbre, ni prescripcion por si solos; pero los actos, y nombramiẽtos uniformes, de que el Cabildo se vale, y prueba, y son notorios desde la fundacion de la Iglesia, y estatuto, no son facultativos, porque precedio el precepto del estatuto, como causa, y titulo previo de la obligacion de nombrar siempre Sacerdote de Missa, y antes formaron una observancia conforme a la disposicion del estatuto, y assi fueron, y se deven entender actos necessarios, no meræ libertatis. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 67. Beltramino in addit. Gregorij XV. decis. 162. n. 25. Y concurriendo con esta presumpcion, y previa causa de obligacion, tan largo tiempo cõ uniformidad de actos, y nombramientos, excluyese la presuncion de ser facultativos, Card. Seraph. decis. 212. n. 2. Ripa in cap. cum Ecclesia sutrina, n. 55. de causa possess. docet glosa in l. quędam mulier de reivendicat. Felino in cap. cum M. Ferrariensis n. 7. de constit. Y lo que mas es, que estando, como se está tratando de favor del culto divino, y su servicio, no se á de entender, ni dezir ser materia facultativa, sino precissa y necessaria la en que se dispone, y executa en su mayor y mas decente servicio, Rota mirabiliter, part. 1. in recentioribus decis. 470. n. 7 in fin.

93 Concurre con lo dicho la acquiescencia, y conformidad de don Francisco Casauz, pues en subordinacion desta verdad, despues del año de 619. à nombrado Sacerdotes de Missa al tiempo de sus nombramientos, cuyo consentimiento y acquiescencia con el largo tiempo en que en el de sus antecessores se observò el estatuto, prueba aver sido assi consentimiento de sus ante-

cesso-

cessores, para efeto de que le obste, y no pueda reclamar. Marquesano de commiss. tom. 1. fol. mihi, 1129. Graciano discept. 474. n. 14. cum alijs.

Obiectio quarta.

94 Opone don Francisco de Casauz otro fundamento que entiē de es la mayor defensa de su pretension, y es el que menos fuerça haze, diziendo tiene en su favor una concordia tomada con el Cabildo en 26. de Noviembre del año de 636. referida en el principio desta informaciō, que no se repite aqui a la letra por evitar prolixidad, en que acordó el Cabildo, y le obligó a que los nombramientos de Sacristanes mayores, y menores, fuessen en Colegiales actuales, o que lo uviessen sido del Colegio de S. Isidro; y le dio la provision de tres becas: y à compulsado para apoyar su pretension, una constitucion de dicho Colegio, en que se dispone, que los Colegiales del, con licencia del Cabildo, se puedan ordenar hasta orden de Evangelio; *mas no podran* (dize la constitucion) *ordenarse de Sacerdotes, hasta que tengan alguna provision de las que el Cabildo à de darles para salir del Colegio*, &c. Y saca una ilacion, que si à de nombrar siempre Sacerdotes de Missa, no podra nombrar, o no devera nombrar Colegiales.

95 Y la segunda ilacion es, que siēdo alternativas las palabras del decreto, es eleccion suya nombrar, o actual Colegial, o el que lo aya sido, y que consiguientemente cumple con nombrar Colegial actual, aunque no sea Sacerdote, ni de Missa.

96 Respondese al parecer con evidencia, que en el acto capitular se trata de Sacristias mayores, y menores: y de las dos se supone ay regla que no puedā ser Sacerdotes, y de las dos mayores la ay, de que precissamente lo ayan de ser: y assi permitio, y decretò el Cabildo, conforme a sus reglas, y estatutos, que las dos ayan de ser para Colegiales actuales que no pueden ser Sacerdotes, y las otras dos para los que ayan sido Colegiales, que estos saliendo del Colegio, como se supone, premiados por el Cabildo, en los premios, y provisiones que á de darles, los considerò ya ordenados de Missa, abiles para las Sacristias mayores, sin aver derogado, que no pudo, ni el estatuto in limine fundationis, ni el acto de 619. ni el Ceremonial Romano, de que no hizo mencion el acto capitular de 636. como devio, y se dira luego.

97 Fundase esto en reglas, y principios de derecho, porque una dis-

disposicion,o oracion que comprehende diferentes cosas, especies,o individuos, los determina pariformemente, y a cada uno, segun la igualdad,conformidad, y justicia que le pertenece, vulgare axioma iuris quod dispositio respiciens plura terminabilia pariformiter determinat prout natura cuiusvis determinabilis admittit,cap.cum dilectus de consuet.cap.olim,ex literis de censibus,l.fin. Cod.de sententijs, & interlocut. Castrensis in l.qui co heredi, §. qui discretas, in 3. noct. de vulgari, Iasson l. si miles, §.decem,n.5.de re iudicata ubi eleganter. Y aviendose de entender toda disposicion,o estatuto general,segun la naturaleza, y calidades dela cosa de que se trata.l.1.§.1.ff.de officio procurat. Cæsaris, tradit Aymon conf.186.n.5. Y que lo que se decretò,o pactuò , devia ser conforme a los estatutos de que no se hazia mencion,ni derogacion,quia agentes, & contrahentes semper cẽsentur se conformare statutis loci ubi contrahitur. Seraphino Rotæ Romanæ decis.264.n. 15. y cõ la costumbre l.quod si nolit. §.assidua,ff.de ædilitio ædicto. Menoc. de presumpt.præs.38.n.9. Y en todo caso, con la disposicion comun de derecho, l. si duo 38. ff.de acquirenda hered. Gutier.pract.lib.3.q 70.n.29.siempre determinò el Cabildo en conformidad de la determinaciõ que admitia la cosa de que se tratava, y conforme al estatuto de que tenia ciencia cierta, y conforme al Ceremonial Romano, y cõforme a la costumbre que sabia era evidente, refiriendo singula singulis, hoc est, que los Sacristanes mayores los uviesse de nombrar Sacerdotes, y los menores no Sacerdotes; los mayores que uviessen sido Colegiales; los menores, que fuessen actuales, como se començo a observar, y executar luego por permision de el Cabildo en la Sacristia menor que se dio a Antonio de Roxas, Colegial actual, como consta del testimonio presentado en el processo, la qual observantia statim subsecuta, declarò la disposicion hecha. Aymon conf.101.n.3. Baldo conf.245.n.2.lib.3. Mãtica de tacitis, & ambiguis, lib.2.tit.1.n.5. de que a los Colegiales actuales se elegiesse para Sacristanes menores, y a los que lo avian sido para las mayores, siendo de Missa.

Obiectio quinta.

98 Ni nos obsta la alternativa puesta en el acto capitular de el año de 636.ibi: *Colegiales què actualmente lo sean, o que lo ayan sido*, en que funda ser eleccion del Tesorero elegir Sacerdote que aya sido Colegial, o actual Colegial, que no puede ser de Missa, por

la

la regla de que in alternativis debitoris est electio, y que cumple nombrando a uno de los comprehendidos en los dos casos del acto capitular.

99 Porque se responde, que la alternativa, *o*, quando se halla en clausula, o disposicion que mira a favor, o beneficio de alguna persona, a quien se dà derecho alguno, como al que hazemos acreedor, o beneficiamos con alguna comodidad, no obra eleciō en favor del que se obliga, sino de la persona a quien se haze el beneficio, y en cuyo favor se forma la disposicion, l. lucio, ff. de legatis 2. l. si ita distrahatur, ff. de contrahenda empt. probat Bal. in l. fin. n 5. Cod. de petit heredit. ibi: *Nam in alternatiua semper est electio eius in cuius fauorem alternatio ponitur*, Assinio de executione, §. 7. cap. 268. cum alijs citatis a Gratiano discept. forensi 338. n. 12.

100 Y que se pusiesse toda la clausula del acto capitular en favor del Cabildo, y de los Colegiales, es evidēte por sus palabras, ibi: *Que obligandose el señor Tesorero, y quedando de acuerdo para siempre jamas, de nombrar todas las vezes que vacaren las dos Sacristias mayores, y las dos menores, en Colegiales*, &c. Donde se pondera la palabra *nōbrar*, en cuya virtud le puede compeler el Cabildo a que nōbre, porque se le adquirio essa obligacion, y que nombre conforme a lo dispuesto por estatutos, a quibus non est recesum, porque no se hizo mencion del estatuto, ni de la costūbre, ni de la ley comū del Ceremonial Romano, y asi fue alternativa exigēdi, aut ad exigēdum, q̃ induze la eleccion en favor de los interessados a quienes se adquirio derecho, no en favor del deudor de la eleciō.

101 Pero aunque estuvieramos en terminos de alternativa, que diera eleccion al deudor, y lo fuera de la eleccion el Tesorero, no tuviera en nuestro caso eleccion, porque la regla referida supone terminos abiles, hoc est, que aya, o pueda aver eleccion, y esta no la ay, ni puede aver quando la materia sobre que cae la elecciō no es possible, o por ser impossible de hecho, o de derecho, que entonces, no tanto por la alternativa, quanto por la impossibilidad del caso, o prohibicion del derecho, que haze impossible de derecho lo que prohibe, no tiene eleccion el deudor, o elector, y està necessitado al estremo que queda possible, y justo, probat text. in l huiusmodi, §. stichum, ff. de legatis 1. l. qui concubinam, §. qui quatuor, ff. de legatis 3. melior text. in l. si tibi optio, § si ex quatuor, ibi; *Siue duæ relictæ sint, siue ab initio duæ solum fuerunt*, ff. de optione legata. Como si, v.g. uno se obligase a dar un

 libro

libro,o vaſo de oro,o un caliz conſagrado,o una coſa propria, o hombre libre , o otra coſa cuyo comercio prohibe el derecho; quien negara que la obligacion queda firme en el vaſo,o libro, y en la coſa propria,o licita,no en la torpe,o impoſsible?porque de otro modo quedara en voluntad del deudor el dever,o no dever, porq̃ eligiera la coſa que no pudo dar , y ſobre que no pudo caer obligacion, conforme a la ley , ut dixit Caſtrenſis in l. non utiq; n.5.ff.de eo quod certo loco.

202 Ex quo fit,que eſtando en ſu fuerça el eſtatuto,y el Ceremonial,y la cōſtūbre,fuera pacto de coſa injuſta, no poſsible, pues conforme a ellos à de elegir en las mayores Sacriſtias Sacerdotes de Miſſa,ſi por la palabra,*o*, alternativa , quedara libertad de nombrar de otro modo ſin conformarſe con el eſtatuto a que ſe contravenia. Y no ſe deviendo creer que el Cabildo, ni el Teſorero quiſierō hazer acto nulo,l.quoties,ff.de rebus dubijs,Menoch.preſumpt.51.n.15. Y no pudiendo ſubſiſtir ſin ſer conforme al eſtatuto,ſe deve entender ſe decretò,y concordó en la forma que defendemos : y que fue aſsi no à avido duda , haſta que fue inſtado don Franciſco de Caſauz a nombrar a Diego de Cabrera,y Pedro Aſſenſio,contra lo notorio q̃ eſtava entendiendo.

203 Ex quo ſequitur,que no ſe bolvio al Teſorero el nombramiēto por cauſa de ignorancia, o buena fè, o por aver hecho lo que le pudo tocar para elegir bien,ex text.in d.cap.ſi electio de elect. lib.6.& alijs;no ſolo por lo que emos referido in 2.puncto, de q̃ ſe dize ſaber el defecto del nombrado indigno,o incapaz,quien le nombra,y que no puede alegar ignorantia el elector que nōbra indigno,porque devio ſaber ſu obligacion,y la aptitud de el nombrado,l.qui cum alio de regul.iuris,ubi loquens de electore,ita docet Albericus n.3.& in rubrica eodē tit.n.6. & facit text. in l. medicorum,ibi:*Certi de probitate morum, & peritia artis eligant,* ff. de decretis abordine faciendis, ſino porque ſu ignorancia no ſe eſcuſa, ut dicit ipſe Albericus ſupra , & in d.l. medicorum; y porque en la pena de privacion pro una vice, baſta ciencia preſumpta,o interpretativa,ut ex Garcia,& alijs ibi diximus.

204 Y por otra razon, porque aviendo elegido bien,o mal, ſiēdo nominador Ecleſiaſtico,no puede variar, ni elegir a otro , quia functus eſt officio ſuo, cap.cum inter cap. publicato de electione,y en las preſentaciones,cap.cum autem in fine de iure patronatus,por las razones que jūtò Lambertino 2.p. 2.lib.q.7 princ.

artic.

artic.1.siendo abominable en los Eclesiasticos la variacion, Clement. cum illusio de renunciatione; y en terminos del que por permision de Cabildo le pertenece nombrar, y nombrò incapaz quod sit functus officio suo scribit Albericus in l. siquis in ius n. 10. ff. siquis in ius vocatus non ierit. De donde se saca, que don Francisco de Casauz ya no es parte para seguir este pleyto, y los nombrados si; los quales no an apelado, y por esta razon no viene derecha mente, ni como à de venir este pleyto, ni nos obstará la ley eũ qui certarũ, §. cũ pure, l. servi electione. ff. de verb. obl. l. qui per salutem, ff. de iure iurãdo; conque se prueba que el que nombrò, o a quien toca nombrar por cõtracto, puede variar: porque demas de que proceden, quoties, se elegió sin dolo, y cõ buena fe, y enla eleccion de cosas in quibus, no se dà acquisicion de derecho, como se dá en las personas que se eligen a algun ministerio, adhuc, se entienden dichos textos, ut in electione rerum non liceat plus quam semel variare, ut notavit Molina de Hispanorum, lib. 2. cap. 4. n. 34. Tiraquel. in l. bobes, §. hoc sermone limitat. 15. de verb. signific.

Obiectio sexta.

105 Opone tambien la parte contraria, que en proceder el Cabildo como á procedido, le à quitado su derecho, y despojado de su possession, y añade, que sin conocimiento de causa, como lo ponderò su Abogado en la vista deste pleyto.

106 Respondese con lo que emos dicho arriba, que quedando como queda el Tesorero, y su dignidad para adelante, con el derecho y possession de nombrar, no se le à quitado derecho, ni possession alguna, porque no se dize hazersele perjuyzio, quando por su culpa se prejudicò, hac vice, en su derecho, y el derecho, y possesion que tiene para adelante de nombrar, no libre sino limitada, y necessariamente a Sacerdotes de Missa; no está perturbado, ni perjudicado, antes introduzido pleyto en la propriedad y derecho, como lo está: el aver puesto el Cabildo persona q̃ sirva pendiente el pleyto, á preservado el derecho, y possesion, q̃ puede litigar, y conseguir en el fin dela controversia venciendo, como tambien el Cabildo la suya in casu victoriæ, representando el servidor a la persona y parte que véciere en la causa, sin perjuyzio del que tuviere derecho, cap. consultationibus de iure patronatus, ibi: *Cum ex hoc ei qui de iure debet habere nullum in posterum præiudiciũ generetur.* Et in fine, ibi. *si vero non possidebat sed credebatur*

esse

esse patronus cum non esset poterit ab eadem Ecclesia remoueri.

107 Y menos se le quita eleccion alguna, limitandose la suya a nombrar Sacerdotes de Missa, y estando el estatuto del Colegio (q̃ prohibe a los Colegiales actuales ser de Missa en su fuerça; y el decreto q̃ llaman cõcordia, de que aya de ser actual, o que aya sido Colegial permanente) porque para conservarle derecho de elegir, basta tenga eleccion en Sacerdotes de uno el que quisiere, pues es tener eleccion aunque sea necessaria, y restringida a cierto genero de personas, aviẽdo muchas del genero, o especie.

Obiectio septima.

108 Menos se puede dezir que le an despojado, porque si por cul pa y causa suya se á impedido esta vez enla facultad de elegir, nõ dicitur spoliatus, si por su hecho cayó de el uso de su possession, cap. accepta, cap. solicitę de restit spoliatorum. Ludovisio decis. 15. n. 2. Seraphino decis. Rotæ 120. n. 2. & 387. n. 1. Puteo, & alij plures relati a Ludovisio ubi proxime. Demas de lo qual, el Tesorero no á intentado remedio de despojo en todos sus pedimiẽtos, como dellos consta, ni aqui ay vitio del, pues solo *ac vice*, carece del uso y exercicio de nombrar, que le quitò el derecho, no el Cabildo que usò del suyo. Y justamente se niega la possessiõ que supone, y no à verificado en los autos, pues la à de probar especifica y individualmẽte, en caso de que aya nombrado persona sin ser de Missa, y que se la ayan admitido. Y porque aviẽdo leyes canonicas, que en nuestro caso le prohibe usar de su derecho por averle perdido, hac vice, no se cõsidera posseedor para efeto de dezirse despojado. Bereto cõsi. 21. n. 3. Menoch. de recup. remed. 15. q. 34. n. 433.

109 Y a lo que se dize no uvo conocimiento de causa, dezimos, q̃ sino le uvo pleno, y judicial, en esso mismo emos fundado que no à lugar por agora el remedio de la fuerça, por aver sido todo extrajudicial; pero basta aver avido el conocimiento informativo que se estila en el Cabildo para sus determinaciones ordinarias, segun el qual se decretan, y executan cosas mayores, sin embargo de contradiciones, reclamaciones, o apelaciones, de que resulta, que deviendo los Tribunales en que se conoce por via de fuerça para determinar si la ay, o no la ay, atender al estilo, orden de proceder, y a los estatutos, y costumbres particulares del Tribunal del juez a quo, ut docet Scacia de appell q. 20. n. 7. & 10. & eo citato cum alijs, Salgado part. 1. §. 3. n. 10. 11. & 12. Se deve cõ-

fessar

fessar à sido suficiente el procedimiento, y conocimiento que uvo para efeto de que por su falta no aya lugar la fuerça, y para q̃ lo determinado y executado permanezca sin ella.

Obiectio octaua.

110 Tambien opone la parte contraria, que el decreto capitular de que se á querellado, fue nulo y atẽtado, por aver sido despues de la apelacion interpuesta, y pendiente ella, o dentro del termino en que pudo apelar, mayormente no aviẽdose irritado, o declarado por nullo el nombramiento hecho por don Francisco Casauz, y traxose para esto el capitulo consideravimus de elect. cuya conclusion es, que la eleccion hecha despues de la apelaciõ contra estatutos de una Iglesia, y sin estar anulada otra primera eleccion, es nulla, y atentada.

111 Respondese a este fundamento, y texto, que en todo cõfirma y aprueba lo hecho por el Cabildo; lo primero, porque el auto capitular de poner a Bartolome Gonçalez, fue antes de la apelacion, como de los autos consta, y en aquel texto fue despues de la apelacion interpuesta, para que no se hiziesse eleccion, y el auto capitular, y el de interim fueron conforme a estatuto, y derecho comun, y en aquel texto, igualmente ponderó el Pontifice el aver sido la eleccion contra estatuto, que aver sido despues de la apelacion para irritarla, ut ibi; *Patet post apelationem ad nos interpositam, & contra tenorem priuilegiorum Ecclesiæ.* Cuya razon cessa en nuestro caso. Lo segundo, que se irritò la eleccio alli por via de conocimiento judicial Eclesiastico coram superiore, no por otro remedio, porque la apelacion fue extrajudicial, y la eleccion etiam post apelationem, no fue nulla, aunque devio revocarse por ser contra privilegios de aquella Iglesia, y no aviendose anulado otra primera eleccion. Ita Abbas explica, y entiende aquel texto notab.1 ibi: *Nota, & tene mente quod electio facta post appellationem extraiudicialem, non est ipso iure nulla, sed venit irritanda si appellatio fuit legitima.* Et ibi; *& intelige quod appellatio fuit interposita aparte.* Y habla el texto de Cabildo en que unos capitulares avian apelado de querer proceder los otros a cierta eleccion. Y el no estar irritado el nombramiento del Tesorero, no obsta al procedimiento valido del Cabildo, porque fue nullo el primero, por las causas ya referidas en tantas partes, ut in terminis docet Lambertinus de iure patr. lib. 2. 1. part. 6. q. princ. art. 7. n. 1. ibi: *Vel quia electus est inelgibilis post glos. in cap. auditis de electione, & alibi*

bi. Ni impidio el segundo hecho por el Cabildo, Lamber. ibid.

112 Y confirmá ser valido lo actuado por el Cabildo los singulares textos canonicos en el capitulo constitutis de appell. donde post appellationem valio el nombramiento, y en terminos de nominacion, hecha iure devoluto, despues de la apelacion, es disposicion del cap. fin. de suplenda negligẽtia prælatorum, porque hasta que se dispute y conozca plenamente ante juez Eclesiastico superior, del derecho del Cabildo, y del que perdio el Tesorero, siendo la duda principal y prejudicial, si tiene nombramiento, o no, de que resultará si fue legitima, o no su apelacion, q̃ se à de litigar alli, lo actuado por el Cabildo à de permanecer, y el acuerdo capitular, segun los textos referidos, y el mismo cap. cõsideravimus, como lo enseñan los que escriven sobre este texto.

113 Vnde, no siendo el decreto de interin, ni despues de la apelacion, porque de el etiam tãquam a gravamine futuro no apelò: ni contra la apelacion, porque no se vulnerò, ni perjudicò en lo de que se apelava, que era de aver nombrado, y aver executado, respeto de que la execucion efetiva que oy dura, no fue execucion de lo acordado, & per consequens, ni contra la apelacion, ut statim dicemus, se sigue no uvo atentado, ni fuerça.

Obiectio nona.

114 Vltimo, se opone, que el decreto referido que fue respuesta a la peticion que dio don Francisco de Casauz, es muy prejudicial, y que no se pudo hazer, y que no es auto de interim, y quãdo lo sea, que no se devio proveer, ni executar, y que le tocava a su dignidad el nombramiento de interim, para lo qual se vale de un capitulo de las reglas del Ceremonial, que se le dà en casos, en que no pueden assistir los ministros referidos al servicio de el Altar.

115 Respondese ser auto de interim, pues tiene tiempo, y termino, hasta el qual durará su efeto, que es durante las instancias de este pleyto, y no mas, a similitud del auto de interim usado en España, de que tratò Cobb. lib. 1 pract. cap. 16. en quanto a su duracion, y causa, pues en aquel dura su possession mientras dura la controversia, y su causa es el evitar discordias entre los litigantes, no en quanto al requisito, que aquel pide posseer tẽpore motæ litis, y el de que hablamos no la requiere, sino solamente se haze por evitar escandalos, y conservar el derecho, y causa publica del servicio de las Iglesias, y socorrer a causa que no admite dilacion,

cion, antes cõ ella padece daño; el qual no es apelable, como no lo es el del interim. Fũdandole nuestro decreto en buen govierno, y administracion, ut probatur argumento text. in cap. cum vos, §. *œconomos de officio ordinarij*, y lo prueban los textos que traximos en el punto quarto, en que fundamos, que sin embargo de apelacion iure ordinationis, puede el juez a quo, nombrar personas que sirvan durante las apelaciones, y este remedio es natural en nuestro caso, ut advertit, glosa in d. cap. cum vos. verb. economos, ibi, vel malum presentant.

116 Y toda su equidad consiste en q̃ con el se atiẽde a la utilidad de las Iglesias, y servicio de su culto, ut in d. cap. cum vos ibi: *Ecclesiarum utilitatem expendere*, cuya defensa y execucion toca a quiẽ la govierna, docet glos. dict. verb. æconomos in fine, a cuya causa los nombramientos de personas que las sirven, y asisten, no se impiden por las apelaciones, ni se haze fuerça en no admitirlas, como del coadjutor puesto al beneficiado ignorãte, o impedido, docet cum alijs Salgado part. 3. cap. 2. n. 47. Y del economo puesto en vacante de beneficio mientras se provee, o litiga en el n. 56. ex Trid. sess. 24. cap. 18. de reformat. & ex motu propio Pij V. resoluit Salgado, ibi n. 56. Y en todo ministerio y culto divino, Scacia de apel. q. 17. lib 26. n. 10. Salgado part. 2. cap. 15. n. 64.

117 Vltra quod, se prueban ser de buen govierno, porque este cõsiste, en que la negligencia, o malicia del que dilató nombrar, o no nombrò como devia, sin oyrle su apelacion saltim, quanto al efeto suspensivo, no lleve fruto de su culpa, text. in cap. 1. ibi: *Nisi prior, & canonici maliciosi distulerint de appellat.* y en que sin perjuizio del derecho de partes, antes preservandole se compongan las diferencias, y tengan salida los pleytos cõ acuerdos provisionales, y de buen govierno, ut in l. 1. §. 1. ibi. *Nonnunquam à voluntate patris recedit prætor*, & ibi, *Et magis est ut interdum id debeat facere*, ff. ubi pupilus æducari debet l. 1. §. sed, & si ibi; *Magis est consulendũ his quibus maius periculum intẽditur*, ff. de carboniano, iuncta l. 3. § sum matin, ff. eodem, y otros muchos similes que podiamos traer, en que pendientes controversias se estatuyeron remedios de equidad y buen govierno, cap. sicut, ibi; *in eisdem ordinare rectores nota verbum ordinare*, que denota accion de govierno: y la palabra siguiente, ibi, *Qui eis nouerint preesse, & prodesse ita tamen, ut ex hoc nullũ patronis preiudiciũ in posterum generetur de suplenda negligentia prelatorum*, con los demas textos referidos que aqui no repetimos,

que

que hablan con la misma palabra.

118 Pero no dexaremos passar en silencio el advertir que en este caso se verifica bien ser acto de govierno tambien, porque el Cabildo es administrador de las rentas de la fabrica de la santa Iglesia, y estos oficios se pagan con ellas; unde, que administrador diligente omitiera el poner persona que sirviera? y de que administrador medianamente cuydadoso uviera quexa, si gastando en utilidad de lo que administra, lo conservara?

119 Ni obsta la regla presentada, en que funda le toca nombramiento de interim, porque habla en caso de ausencias, y enfermedades de Sacristanes que estan sirviendo nombrados ya, pero no en nuestro caso, que se á de regular conforme a la observãcia, y costumbre de la Iglesia, segun la qual à pertenecido, y pertenece al Dean y Cabildo della poner quien sirva en el interin, como lo à hecho siempre que se á ofrecido ocasion en este, y otros oficios, y ministerios: y si ay falta por impedimento de la persona que sirve (quando no ay cosa en contrario establecida) al Dean en nombre del Cabildo.

120 Ex quibus omnibus, siendo constante verdad que devio nõbrarse Sacerdote de Missa actual, y que esta obligacion la supo real y verdaderamente don Francisco de Casauz, cuya ciẽcia bastara eneste caso ser interpretativa, como està dicho, y q̃ no pudo ni devio ignorar su obligacion, ni los defectos de los nõbrados; maxime quando vitiosam in litera, & veritate fidem baptismatis constat ab eo ecce presentatam, ut ex actis constat, ibi: *Desta fè de baptismo comprobada que presentò*, y que porlo referido perdio el derecho de nombrar por esta vez, y se adquirio al Cabildo como confirmante, o aprobante iure devolutionis, a quiẽ como acreedor desta eleccion, aun le toca por negligencia de don Francisco de Casauz deudor desta eleccion, ut per l. 1. & alia vulgaria iura, C. de solut. DD. probãt, se sigue y prueba claramẽte, q̃asi en la justicia principal desta cõtroversia, y su determinacion, como en el procedimiento y su orden, el Cabildo procedio ajustadamẽte sin agravio, o injusticia, o fuerça, en que confiado en la atencion conque la Audiencia, y v.m. mira sus causas, y las favorece, espera se declararà no la aver hecho, o que este pleyto no vino derechamente, ni en estado. Salvo, &c.

Doct. D. Antonio Ciaño Arias.